Die Gewährleistungsansprüche des Käufers beim finanzierten Abzahlungsgeschäft (B-Geschäft) in der Dogmatik des bürgerlichen Rechts

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche
Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität
Münster

vorgelegt
von

Herbert Mück

aus Neutitschein / Sudetenland

1964

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547227_0028

Die Gewährleistungsansprüche des Käufers beim finanzierten Abzahlungsgeschäft (B-Geschäft) in der Dogmatik des bürgerlichen Rechts

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche
Fakultät der Westfälischen Wilhelms - Universität
Münster

vorgelegt
von

Herbert Mück

aus Neutitschein / Sudetenland

1964

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Nörr
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Lukes

Dekan: Prof. Dr. Fikentscher

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Mai 1964

Druck und Einband:
Rudolf Stehle, Düsseldorf, Klosterstr. 114
Tel.: 35 03 73

G l i e d e r u n g

Seite

A. Einleitung. Die Problemstellung. 1

B. Die Gewährleistungsansprüche beim finanzierten Abzahlungsgeschäft. 3

I. Die Rechtsprechung des BGH. BGHZ 22,9o und 37,94. 3

II. Das B-Geschäft. 5

III. Andere Rechtsformen des finanzierten Abzahlungsgeschäft. 7

C. Die Vereinbarkeit der BGH-Rechtsprechung mit der Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 11

I. Der - scheinbare - Widerspruch zum herkömmlichen Begriff des Schuldverhältnisses aus Vertrag. 11

II. Das Inbeziehungtreten von Dritten zu Schuldverhältnissen. 17

III. Die "Drittwirkung" der Gewährleistungsansprüche beim B-Geschäft und die Einbeziehung Dritter in Schuldverhältnisse. 18

a) "Drittwirkung" als Verdinglichung obligatorischer Rechte? 18

b) "Drittwirkung" als beabsichtigte Außenwirkung eines Schuldverhältnisses? 2o

c) "Drittwirkung" auf Grund Hinzutretens des Finanzierungsinstituts als Gläubiger-Schuldner? 23

d) "Drittwirkung" auf Grund Hinzutretens des Finanzierungsinstituts als Gläubiger? 32

e) "Drittwirkung" auf Grund Hinzutretens des Finanzierungsinstituts als Schuldner? 4o

f) "Drittwirkung" auf Grund Hinzutretens des Finanzierungsinstituts in sonstiger Weise? 42

g) "Drittwirkung" auf Grund eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte? 43

1) Die Besonderheiten des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte. 44

2) Der Rahmenvertrag des B-Geschäfts als Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte. 45

aa) Fehlende arbeits- oder familienrechtliche Bindung zwischen dem Dritten und dem Gläubiger. 46

bb) Die Bestimmtheit des schutzberechtigten Personenkreises. 47

cc) Kein schutzwürdiges Interesse des Schuldners. 47

dd) Der Umfang der Schutzwirkung. 48

ee) Sinn und Zweck des Vertrages u n d Treu und Glauben als Voraussetzungen für die Annahme einer Schutzpflicht zugunsten Dritter? 49

ff) Schutzpflicht trotz ordnungsgemäßer Erfüllung durch den Schuldner? 57

3) Das Ergebnis der Untersuchung. 62

Seite

D. Die Fehler der "strengen" Trennungstheorie. 64

I. Unrichtige formale Wertung. 64

II. Unzutreffende Beschränkung der Konstruktionsmöglichkeiten. 66

III. Weitere unrichtige (Hilfs-)Argumente der "strengen" Trennungstheorie. 66

a) Der Vergleich mit dem Barzahlungskäufer. 66

b) Die Besserstellung gegenüber dem gewöhnlichen Abzahlungskäufer. 68

c) Der Vergleich mit der "Abtretungskonstruktion". 71

d) Die "Sphärentheorie" von Ebert. 74

e) Die ausschließliche Verweisung an den Verkäufer. 74

f) Die schutzwürdigen Interessen des Finanzierungsinstituts. 75

g) Der Konkurs des Verkäufers als untypische Gefahr des Abzahlungsgeschäfts. 76

h) Keine berechtigten Interessen des Käufers. 77

E. Kritische Stellungnahme zu den Entscheidungsgründen der BGH-Urteile BGHZ 22,9o und 37,94. 78

I. Das Urteil vom 29. 1o. 1956, BGHZ 22,9o. 78

II. Das Urteil vom 5. 4. 1962, BGHZ 37,94. 81

F. Zusammenwirken von Verkäufer und Finanzierungsinstitut ohne Rahmenvertrag. 85

G. Das Sachmängelproblem bei den anderen Geschäftsformen der Teilzahlungsfinanzierung. 88

H. Teilzahlungskredit und Bardarlehn. 92

Literaturverzeichnis

a) Kommentare und Lehrbücher.

Aubele, Raimund: Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte, 2. Auflage, München und Berlin, 1951.

Boehmer, Gustav: Einführung in das bürgerliche Recht, Tübingen, 1954.

Crisolli, Karl-August: Das Reichsgesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte, 4. Auflage, Leipzig und Berlin, 1931.

Crisolli-Ostler: Abzahlungsgesetz, 5. Auflage, Berlin, 1958.

(Zit.: Cris.-Ostler).

Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, Tübingen, 1958.

(Zit.: Enn.-Lehmann).

Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, 1. Halbband, Tübingen, 1959; 2. Halbband, Tübingen, 1960.

(Zit.: Enn.-Nipperdey).

Erman, Walter: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1 und 2, 3. Auflage, Münster, 1962.

(Zit.: Erman (Bearbeiter)).

Esser, Josef: Schuldrecht, allgemeiner und besonderer Teil, 2. Auflage, Karlsruhe, 1960.

Heck, Philipp: Grundriß des Schuldrechts, Tübingen, 1929.

Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, zweiter Band, 6. Auflage, Berlin und Frankfurt a. M., 1955.

Klauß, Herbert: Abzahlungsgeschäfte, Stuttgart und Köln, 1950.

Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, erster und zweiter Band, 6. Auflage, München und Berlin, 1963 und 1964.

(Zit.: Larenz I, II).

Lechner, Oskar: Abzahlungsgeschäfte, München, 1932.

Mentzel-Kuhn: Kommentar zur Konkursordnung, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt, 1962.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig, 1888.

(Zit.: BGB-Mot.).

Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, 23. Auflage, München und Berlin, 1964.

(Zit. Pal.(Bearbeiter)).

Planck-Siber: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, 1. Hälfte, §§ 241 - 432, 4. Auflage, Berlin, 1914.

Reichsgerichtsrätekommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Auflage,

I. Band, 2. Teil, §§ 241 - 432, Berlin, 1960;
II. Band, 2. Teil, §§ 705 - 853, Berlin, 1960;
III, Band, 1. Teil, §§ 854 - 1011, Berlin, 1959.

(Zit.: BGB-RGRK (Bearbeiter)).

Schubert, Werner: Deutsches Kaufrecht, Berlin, 1937.

Soergel-Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Auflage,

I. Band, §§ 1 - 432, Stuttgart, 1959;
II. Band, §§ 433 - 853, Stuttgart, 1962;
III. Band, §§ 854 - 1296, Stuttgart, 1960.

(Zit.: Soergel-Siebert (Bearbeiter)).

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,

9. Auflage, II. Band, 1. Teil, §§ 241 - 432, München, Berlin und Leipzig, 1930;

11. Auflage, II. Band, Teil 1 b, § 242, Berlin, 1961;
III. Band, 1. Teil, §§ 854 - 1017, Berlin, 1956.

(Zit.: Staud.(Bearbeiter)).

Stein-Jonas-Schönke-Pohle: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Auflage, Tübingen, 1953 und später.

Wolff-Raiser: Sachenrecht, 10. Bearbeitung, Tübingen, 1957.

b) Monographien und Dissertationen.

Beuck, Gerhard: Wechsel im Teilzahlungsgeschäft, Lübeck, 1953.

Brox, Hans: Die Einrede des nichterfüllten Vertrages beim Kauf, Köln, 1948.

Dulckeit, Gerhard: Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, Recht und Staat, Band 158/159, Tübingen, 1951.

Ewald, Hans: Das geltende Abzahlungsrecht und seine Reform, Köln, 1956.

(Zit.: AbzG u. Ref.).

Fischer, Werner: Das Teilzahlungskreditgeschäft, Schriftenreihe des Wirtschaftsverbandes Teilzahlungsbanken e. V., Heft 2, Stuttgart und Köln, 1952.

Gernhuber, Joachim: Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe, in: Festschrift für Arthur Nikisch, Tübingen, 1958.

Herholz, Felix: Das Schuldverhältnis als konstante Rahmenbeziehung, AcP, 130, 257.

Hobbensiefken, Günter: Begriffe der Teilzahlungsfinanzierung, in HTzW, S. 49 - 61.

(Zit.: Hobbensiefken, HTzW).

Karg, Julius: Verkaufsbedingungen im Automobilhandel, Dissertation Heidelberg, 1937.

Kohlndorfer, Alois: Die rechtliche Bedeutung des Abzahlungsfinanzierungsgeschäfts unter besonderer Berücksichtigung der dabei vorkommenden Klauseln, Dissertation Erlangen, 1933.

Lehmann, Heinrich: Sicherung von Kundenkrediten, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Schriftenreihe, Heft 26, Karlsruhe, 1956.

(Zit.: Lehmann, Sich. v. Kundkred.).

Lukes, Rudolf: Der Kartellvertrag, Das Kartell als Vertrag mit Außenwirkungen, München und Berlin, 1959.

Lutz, Friedrich A.: Der Konsumentenkredit, Schriftenreihe des Arbeitskreises für Absatzfragen, Heft 1, Köln, Berlin, 1954.

Mark, Alfons: Teilzahlungskreditgeschäft und Absatzfinanzierung beim Teilzahlungsgeschäft, Dissertation Würzburg, 1956.

Marschall von Bieberstein, Wolfgang Freiherr: Das Abzahlungsgeschäft und seine Finanzierung, München und Berlin, 1959.

Möllers, Elmar: Teilzahlungsfinanzierung, Rechtsformen und Rechtsfragen, München und Berlin, 1957. (= Dissertation Münster, 1959).

(Zit.: Möllers, TzF).

Möllers, Elmar: Recht der Teilzahlung, in HTzW, S. 467 - 571.

(Zit.: Möllers, HTzW).

Müller-Freienfels, Wolfram: Zur Lehre vom sogenannten "Durchgriff" bei juristischen Personen des Privatrechts, AcP, 156, 522.

Rautmann, Hans-Günther: Der Abzahlungsverkehr, seine Finanzierung und Sicherung, Berlin, 1930. (= Rechtliche Natur und Durchführung der Teilzahlungsfinanzierung, Dissertation Erlangen, 1930).

Reinhardt, Rudolf: Die Vereinigung subjektiver und objektiver Gestaltungskräfte im Vertrage, in: Festschrift für Walter Schmidt-Rimpler, Karlsruhe, 1957.

Reuschel, Heinrich: Der organisierte Teilzahlungskredit, Volkswirtschaftliche Schriften, Heft 7, Berlin, 1953.

Reuss, Karl Friedrich: Die Intensitätsstufen der Abreden und die Gentlemen-Agreements, AcP, 154, 485.

Rudolph, Hans-Hermann: Die Drittfinanzierung beim Abzahlungskauf, Dissertation Göttingen, 1960.

Rühl, Helmut: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft einschließlich des Rechts der Teilzahlungsfinanzierung, Berlin, 1930.

Scheer, Herbert: Absatzfinanzierung, unveröffentlichtes Privatgutachten vom 29. 10. 1955 (Hannover).

Schoreit, Arnim: Der Finanzierungsvertrag bei der Teilzahlungsfinanzierung, Dissertation Kiel, 1959.

Stock, Hans-Joachim: Die rechtliche Gestaltung der Abzahlungsgeschäfte, Dissertation Köln, 1957.

Stoll, Heinrich: Vertrag und Unrecht, 3. Auflage (von Felgentraeger), 1. und 2. Halbband, Tübingen, 1943.

Strack, Ditmar: Die Rechtsstellung des Kunden im Teilzahlungskreditgeschäft, Dissertation Göttingen, 1955.

Temp, Gisela: Die hauptsächlichsten Einwendungen des Käufers beim Teilzahlungskreditgeschäft gegenüber dem Finanzierungsinstitut, Dissertation Mainz, 1960.

Wahl, Eduard: Vertragsansprüche Dritter im französischen Recht unter Vergleichung mit dem deutschen Recht dargestellt an Hand der Fälle der action directe, Berlin und Leipzig, 1935.

Westermann, Harry: Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderungen, Jristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Schriftenreihe Heft 11, Karlsruhe, 1954.

(Zit.: Westermann, Interessenkollisionen).

Westermann, Harry: Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheischeidung im Zivilrecht, Schriften der Gesellschaft zur Förderung der westfälischen Wilhelms-Universität in Münster, Heft 32, Münster, 1955.

(Zit.: Westermann, Streitentscheidung).

Zepos, Panajiotis: Zu einer "gestalttheoretischen" Auffassung des Schuldverhältnisses, AcP, 155, 486.

Zumschlinge, Konrad: Einwendungen aus dem Kaufvertrag und die Bedeutung der Nichtigkeit desselben in den verschiedenen Systemen des Abzahlungsgeschäfts, dargestellt unter Zugrundelegung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Radiowirtschaft, Dissertation Würzburg, 1959.

c) Aufsätze und Beiträge in Zeitschriften.

Aschenbrenner, Otto: Österreich: Bundesgesetz vom 15. November 1961 über das Abzahlungsgeschäft (Ratengesetz), TW 1962,2o.

Bettermann, Karl August: Verpflichtungsermächtigung und Vertrag zu Lasten Dritter, JZ 1951,321.

Böhmer, Emil: Die Hereinnahme Dritter in den "Schutzbereich" eines Vertrages - eine Fehlkonstruktion, MDR 1962,345.

v. Brockdorff: Die Rechtsgültigkeit der üblichen Finanzierungsverträge im Automobilhandel, in: Eisenbahn- und Verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen, Band 74, Seite 29.

Busch, Joachim: Hat der Käufer Einreden aus dem in Verbindung mit einem Finanzierungsinstitut abgeschlossenen Kaufvertrag gegenüber dem Finanzierungsinstitut?, MDR 1952,21o.

Capeller, Rupert: Gefahrengemeinschaft zwischen Kreditinstitut und Verkäufer bei der Teilzahlungsfinanzierung?, BB 1957,2o4.

Capeller, Rupert: Begriff und Konditionen des "Teilzahlungsbarkredits", ZgKW 1958,88o.

Capeller, Rupert: "Teilzahlungsbarkredit" - ein Begriff, der sich selbst widerspricht, Spark 1958,229.

Capeller, Rupert: Besprechung des Buches: Marschall von Bieberstein, Das Abzahlungsgeschäft und seine Finanzierung, BB 196o,375.

Clauß, Karl: Besprechung des Buches: Marschall von Bieberstein, Das Abzahlungsgeschäft und seine Finanzierung, NJW 196o,713.

Doehring, Carl: Strukturwandlungen im Teilzahlungskredit?, TW 1962,6.

Doehring, Carl: Stagnation im Kleinkreditgeschäft, TW 1962,75.

Donau, Helmut: Nochmals: Probleme zum Kundenfinanzierungsvertrag, NJW 1957,1666.

Ebert: Finanzierungsvertrag und Sachmängeleinreden, NJW 1957,573.

Ewald, Hans: Abzahlungsverkäufe, MDR 1955,69.

Ewald, Hans: Die "Einheit" zwischen Darlehnsvertrag und Kaufvertrag beim "finanzierten" Abzahlungskauf, MDR 1956,583.

Fischer, Werner B.: Der "Teilzahlungsbarkredit", ZgKW 1958,74o.

Gernhuber, Joachim: Gläubiger, Schuldner und Dritte, JZ 1962,553.

Giffhorn II, D. Th.: Teilzahlungsgeschäfte und Finanzierungsbank, MDR 1954,258.

Grube, Albert: "Finanzierungsinstitut ist nicht die Amme des Abzahlungskäufers", TW 1958,54.

Haltmeyer, Eugen: Das A-Geschäft - ein reines Finanzgeschäft ohne "Anzahlung", TW 1954,81.

Klauß, Herbert: Finanzierungsverträge und Abzahlungsgesetz, NJW 1953,6.

Klauß, Herbert: Einreden aus dem Kaufvertrag - Sachmängel, TW 1957,156.

Klauß, Herbert: Ruhe vor dem Sturm?, TW 1962,73.

Krämer, Willy: Strukturwandlungen des Konsumentenkredits im Spiegel der Statistik, Spark 1960, 367.

Krämer, Willy: Konsumentenkredit der Sparkassen auf neuen Wegen, Spark 1961,399.

Larenz, Karl: Zur Schutzwirkung eines Schuldvertrages gegenüber dritten Personen, NJW 1960,78.

Larenz, Karl: Entwicklungstendenzen der heutigen Zivilrechtsdogmatik, JZ 1962,105.

Lindenkohl, Adolf: Zweckgebundener und zweckungebundener Konsumentenkredit, ZgKW 1959,997.

Lorenz, Werner: Die Einbeziehung Dritter in vertragliche Schuldverhältnisse - Grenzen zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung, JZ 1960,108.

Meyer, Jacob: Abzahlungsgeschäft und Finanzierungsinstitute, MDR 1958,79.

Meyer-Ladewig, Jens: Das B- und C-Geschäft in der Rechtsprechung, TW 1962,8.

Meyer-Ladewig, Jens: Trennungstheorie und Einheitstheorie beim finanzierten Abzahlungskauf, MDR 1962,9.

Meyer-Ladewig, Jens: Die Stellung des Finanzierungsinstituts zum Verkäufer beim finanzierten Abzahlungskauf, MDR 1962,446.

Meyer-Ladewig, Jens: Typische Darlehnsbedingungen der Teilzahlungsbanken und ihre Rechtswirksamkeit, BB 1963,170.

Möllers, Elmar: Probleme zum Kundenfinanzierungsvertrag, NJW 1954,214.

Möllers, Elmar: Nochmals: Probleme zum Kundenfinanzierungsvertrag, NJW 1954,1106.

Möllers, Elmar: Probleme zum Kundenfinanzierungsvertrag, NJW 1955,1421.

Möllers, Elmar: Probleme zum Kundenfinanzierungsvertrag, NJW 1956,1740.

Möllers, Elmar: Finanzierungsvertrag und Sachmängeleinreden, NJW 1957,574.

Möllers, Elmar: Der Mängeleinwand in der Teilzahlungsfinanzierung, NJW 1963,470.

Moll, Gustav: Schweiz: Das neue Bundesgesetz über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, TW 1963,48.

Mühlhäuser, Hans: Einkaufsfinanzierung - Verkaufsfinanzierung, MDR 1955,265.

Petermann, Gerhard: Abzahlungsgeschäfte mit Zwischenfinanzierung, Rpfleger 1955,148.

Petermann, Gerhard: Probleme der Teilzahlungsfinanzierung, Rpfleger 1958,76.

Priggert, Horst: Die Reformbestrebungen zur Neuordnung bzw. Änderung des geltenden Abzahlungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, TW 1960,124 ff., 154 ff., 193 ff.; 1961,8 ff., 43 ff.

Priggert, Horst: Schweiz: Neues Gesetz über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag im Entwurf, TW 1962,52.

Redemann, Rainer: Die Abgrenzung des A-, B- und C-Geschäfts in der Literatur, TW 1961,64.

Scholz, Franz Josef: Aktuelle Rechtsfragen im Teilzahlungsgeschäft, TW 1959,79.

Scholz, Franz Josef: Finanzierungsinstitut = Abzahlungsverkäufer?, TW 1960,53.

Scholz, Franz Josef: Nochmals: Vorsicht bei TZ-Verträgen mit Minderjährigen, TW 1962,179.

Seibt, Kurt: Das "A"-Geschäft wird wieder interessant, TW 1958,47.

Waldin, Herbert: Die Geschäftssysteme der Teilzahlungsbanken, ZgKW 1955,618.

Wendt, Herbert: Abzahlungsgesetz und Finanzierungsinstitute in der Rechtsprechung (I.), MDR 1957,390.

Wendt, Herbert: Umbruch in der Teilzahlungswirtschaft, MDR 1960,88.

Wendt, Herbert: Mängelrügen beim Abzahlungsgeschäft, MDR 1962,943.

Wohlrabe, Willy: Teilzahlungskredit und "Kleinkredit", ZgKW 1959,24.

Ohne Verfasserangabe:

Risikofreie Finanzierung von Teilzahlungsverträgen, TW 1959,144.

Urteil gegen Teilzahlungsbanken, TW 1960,98.

Vom Kleindarlehn über den Kaufkredit zum Anschaffungsdarlehn, TW 1962,2.

d) Anmerkungen zu Gerichtsentscheidungen.

Ascher: zum Urteil des BGH vom 7. 12. 1955, LM § 6 AbzG Nr. 5.

Benkard: zum Urteil des BGH vom 11. 11. 1953, LM § 6 AbzG Nr. 4.

Busch: zum Urteil des BGH vom 9. 10. 1951 (= BGHZ 3,257), BB 1952,71.

Fischer: zum Urteil des BGH vom 29. 10. 1956 (= BGHZ 22,90), LM Allg. Geschäftsbedingungen Nr. 1.

Giffhorn II, D. Th.: zum Urteil des LG Braunschweig vom 26. 4. 1954, MDR 1954,611.

Kregel: zum Urteil des BGH vom 7. 12. 1955, Spark 1956,93.

Larenz, Karl: zum Urteil des BGH vom 25. 4. 1956, NJW 1956,1193.

Marschall von Bieberstein, Wolfgang Freiherr: zum Urteil des BGH vom 27. 1. 1958, MDR 1958,841.

Marschall von Bieberstein, Wolfgang Freiherr: zum Urteil des BGH vom 5. 4. 1962 (= BGHZ 37,94), MDR 1962,561.

Petermann, Gerhard: zum Urteil des BGH vom 5. 4. 1962 (= BGHZ 37,94), Rpfleger 1962,340.

Pikart, H: zum Urteil des BGH vom 5. 4. 1962 (= BGHZ 37,94), Spark 1962,32o.

Pohle, Rudolf: zum Urteil des BGH vom 7. 12. 1955 (= LM § 6 AbzG Nr. 5), MDR 1956,598.

Rötelmann: zum Urteil des OLG Celle vom 29. 11. 1957, NJW 1958, 5o2.

Rühl, Helmut: zum Urteil des KG vom 1o. 1o. 1929, JW 1931,75.

Wendt, Herbert: zum Urteil des BGH vom 29. 1o. 1956 (= BGHZ 22,9o), MDR 1957,35o.

Wendt, Herbert: zum Beschluß des LG Hamburg vom 22. 1o. 1957, MDR 1958,163.

Abkürzungsverzeichnis

AbzG	Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte, vom 16. Mai 1894
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Band und Seite)
BB	Der Betriebsberater (Jahr und Seite)
Betr	Betrieb (Jahr und Seite)
BGB-Mot.	siehe Literaturverzeichnis, Teil a) unter "Motive"
BGB-RGRK	siehe Literaturverzeichnis, Teil a) unter "Reichsgerichtsrätekommentar
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band und Seite)
DR	Deutsches Recht (Jahr und Seite)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, vom 27. Juli 1957
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Jahr und Nummer)
HTzW	Handbuch der Teilzahlungswirtschaft, herausgegeben vom Wirtschaftsverband Teilzahlungsbanken e. V., Frankfurt, 1959
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr und Seite)
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung, vom 1o. Februar 1877, in der Fassung der Bekanntmachung vom 2o. Mai 1898
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier, Möhring, u. a. (Gesetzesstelle und Entscheidungsnummer)
LZ	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (Jahr und Spalte)
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (Jahr und Seite)
NJW	Neue juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
öBGBl	österreichisches Bundesgesetzblatt
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band und Seite)
Rpfleger	Der deutsche Rechtspfleger (Jahr und Seite)
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte (Band und Nummer)
Spark	Sparkasse. Zeitschrift des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes e. V. (Jahr und Seite)
TW	Die Teilzahlungswirtschaft. Unabhängiges Fachblatt für Teilzahlungsfragen (Jahr und Seite)
VersR	Versicherungsrecht. Juristische Rundschau für die Individualversicherung (Jahr und Seite)
ZgKW	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen (Jahr und Seite)

- Im übrigen werden die allgemein gebräuchlichen Abkürzungen verwendet -

A. Einleitung. Die Problemstellung.

"Ruhe vor dem Sturm?" - Mit dieser Frage überschrieb Rechtsanwalt Dr. Klauß aus Karlsruhe einen Beitrag in der Teilzahlungswirtschaft 1962, Seite 73. Er stellte für den damaligen Zeitpunkt fest, daß es um die Rechtsfragen der Teilzahlungsfinanzierung bei der höchstrichterlichen Rechtsprechung still geworden war, einerseits deshalb, weil keine neuen ungelösten Zweifel Streitigkeiten hervorriefen, andererseits wohl aus dem Grund, weil man glaubte, die bekannten Probleme bereits zufriedenstellend entschieden zu haben. Unruhe sah er nur für den Fall voraus, daß die Wirtschaftskonjunktur, wie düstere Vorzeichen erkennen ließen, sich abflachen sollte und einer Krise Platz machen würde; dann, so meinte er, dürfte die "Rechtsprechungsflaute" in Teilzahlungssachen von einer wahren Sturmflut abgelöst werden.

Ob seine Voraussage zutreffen wird, mag die Zukunft entscheiden. Wahr geworden ist inzwischen die von Rechtsanwalt Dr. Klauß damals prophetisch geahnte Unruhe für das Teilzahlungskreditgeschäft in ganz anderer Hinsicht, als er gedacht hatte. Denn kurze Zeit später wurde das Urteil des BGH vom 5. 4. 1962 - BGHZ 37,94[1] - bekannt, das für das Recht der Teilzahlungsfinanzierung wirklich "Sturm" nach langer Ruhe bedeutete. Nach fünfeinhalb Jahren - seit dem Urteil vom 29. 1o. 1956, BGHZ 22,9o[2] - gestattete der BGH entgegen der fast einhellig ablehnenden Meinung in der Rechtsprechung und Literatur[3] dem Käufer beim finanzierten Abzahlungsgeschäft erneut, sich auch dem Finanzierungsinstitut gegenüber auf Mängel der Kaufsache berufen zu dürfen.

Eine alte Problematik ist damit wieder aktuell geworden. Man kann sich nun nicht mehr auf den Standpunkt stellen, daß das Urteil des BGH vom 29. 1o. 1956 den sonst ziemlich geklärten Fragenkreis des Rechts der Teilzahlungsfinanzierung störe.[4] Mit der bestätigenden Entscheidung vom 5. 4. 1962 hat der BGH unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß er, was bisher überwiegend als S t ö r u n g empfunden wurde, gerade zur gefestigten Rechtsprechung werden lassen will.

---

[1] BGHZ 37,94 = NJW 1962,11oo = MDR 1962,56o = BB 1962,534 = Betr 1962, 67o = Spark 1962,318.

[2] BGHZ 22,9o = NJW 1957,17 = MDR 1957,347.

[3] Vgl. die Zitate in BGHZ 37,94(96).

[4] So noch Meyer-Ladewig, MDR 1962,1o.

Es soll deshalb untersucht werden, wie die vom BGH zugelassene Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen gegenüber dem Finanzierungsinstitut beim finanzierten Abzahlungsgeschäft, im wesentlichen beim B-Geschäft, das auch den Urteilen in BGHZ 22,9o und 37,94 zugrunde lag, sich mit der geltenden Dogmatik der Einbeziehung Dritter in bürgerlichrechtliche Schuldverhältnisse verträgt.

B. Die Gewährleistungsansprüche beim finanzierten Abzahlungsgeschäft.

I. Die Rechtsprechung des BGH. BGHZ 22,9o und 37,94.

Die Urteile vom 29. 1o. 1956 - BGHZ 22,9o - und vom 5. 4. 1962 - BGHZ 37,94 - sind die einzigen veröffentlichten Entscheidungen, in denen der BGH bisher - bejahend - zu der Frage Stellung genommen hat, ob der Käufer Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Ratenzahlungsanspruch des Darlehnsgebers beim finanzierten Abzahlungsgeschäft geltend machen kann.[1)]

Beim Urteil des II. Zivilsenats vom 29. 1o. 1956 heißt es im dritten Leitsatz:

"Ist ein Abzahlungsgeschäft ... in zwei selbständige Verträge - einen Kaufvertrag mit dem Verkäufer und einen Darlehnsvertrag mit einem Kreditinstitut - aufgespalten, so kann der Käufer gegenüber dem Zahlungsbegehren des Kreditinstituts auf die Sachmängeleinwendungen gegenüber seinem Verkäufer zurückgreifen, wenn dieser seiner Pflicht zur Nachbesserung nicht ordnungsgemäß nachkommt."

---

1) Es sieht äußerlich so aus, als ob auch das Urteil des BGH vom 7. 12. 1955, LM § 6 AbzG Nr. 5 = NJW 1956,42o = MDR 1956,597 mit zustimmender Anmerkung von Pohle, hierher gehöre und deshalb mit zu behandeln sei. Zwar heißt es auch in den Leitsätzen dieser Entscheidung:
"Die Grundsätze, die zum Schutze des Käufers zu den §§ 5 und 6 AbzG entwickelt worden sind, können nicht auf den Rücktritt des Käufers und auf alle sonstigen Einwendungen aus dem Kaufvertrag ausgedehnt werden."
Nach den Gründen werden von dem verwendeten Begriff "Einwendungen" die Einreden mit erfaßt. Die Aussage des BGH über die Einwendungen liegt aber in diesem Urteil neben der Sache; sie war damals gar nicht entscheidungserheblich, weil nur der Rücktritt des Käufers in Frage stand. Insofern ist der Leitsatz also zu weit gefaßt. Im übrigen handelt es sich im Urteil vom 7. 12. 1955 auch um einen Sachverhalt, der den in BGHZ 22,9o und 37,94 veröffentlichten Fällen nicht vergleichbar ist: Während damals das Finanzierungsinstitut das Darlehn auf Veranlassung des Käufers an den Verkäufer zahlte, damit der Kaufgegenstand mit diesem Geld zunächst besorgt und dann erst dem Käufer übergeben werde, beinhalten die späteren Urteile die Finanzierung des Kaufpreises bereits gelieferter Ware. Auf diese Ausnahmesituation - Auszahlung des Darlehns an den Verkäufer auf Wunsch des Käufers vor Lieferung der Ware - darf aber allein der zitierte Leitsatz bezogen werden. (Vgl. M. v. Bieberstein, S. 146 Fußn. 57o und MDR 1958,841). In dem nicht veröffentlichten Teil der Gründe stellt der BGH demgemäß für seine Entscheidung wesentlich darauf ab, daß der Käufer hier bewußt das Risiko eines anderweitigen Verbrauchs des Darlehns durch den Verkäufer auf sich genommen habe und deshalb voll den Schaden tragen müsse. (Vgl. M. v. Bieberstein, S. 57 und Fußn. 24o). Deutlicher noch wird im Urteil des BGH vom 27. 1. 1958, MDR 1958,84o für einen ähnlichen Sachverhalt ausgesprochen: "Bei dieser Sachlage (Darlehnsgewährung vor Lieferung im Einverständnis des Käufers) entspricht es gerade nicht Treu und Glauben,

Der VII. Zivilsenat des BGH hat dieses Urteil in seiner Entscheidung vom 5. 4. 1962 fortgebildet und in den Leitsätzen ausgesprochen: "a) ... der Käufer (kann) sich gegenüber dem Darlehnsanspruch des Finanzierungsinstituts dann auf Mängel der Kaufsache berufen, wenn er vom Verkäufer keine Gewährleistung zu erlangen vermag, weil dieser in Konkurs gefallen ist."

Beiden Entscheidungen lag im wesentlichen der gleiche Sachverhalt zugrunde.

Im Fall BGHZ 22,9o kaufte der Beklagte neue Möbel auf Abzahlung. Zur Finanzierung eines verbliebenen Restkaufpreises beantragten er und der Verkäufer bei einem Kreditinstitut in einem vorgedruckten, vom Verkäufer ausgefüllten Formular ein Darlehn, das in Raten zurückgezahlt werden sollte.
Der Antrag wurde durch Vermittlung der Klägerin, einer Lieferfirma des Verkäufers, die mit dem Kreditinstitut auf Grund eines Rahmenvertrages[1] zusammenarbeitete, diesem eingereicht.
Das Kreditinstitut nahm den Antrag an und schrieb den bewilligten Darlehnsbetrag zunächst dem Konto der Klägerin gut, buchte ihn aber später - unter Abtretung der Darlehnsforderung an die Klägerin - wieder ab, als der Beklagte trotz Lieferung der Möbel die vereinbarten Rückzahlungsraten nicht leistete. Gegenüber dem daraufhin von der Klägerin bei Gericht anhängig gemachten, abgetretenen Zahlungsanspruch aus Darlehn ließ der BGH die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen seitens des Beklagten wegen erheblicher Sachmängel an den gelieferten Möbeln zu, weil der Verkäufer seiner im Kaufvertrag übernommenen Nachbesserungspflicht nicht ordnungsgemäß nachgekommen war.

Das Urteil vom 5. 4. 1962 - BGHZ 37,94 - erging auf Grund folgenden Sachverhalts:
Die Beklagten schlossen mit einem Verkäufer einen Abzahlungskauf über im wesentlichen fabrikneues Mobiliar. Der nach einer Anzahlung übrig gebliebene Restkaufpreis sollte durch ein in Raten zurückzahlbares Darlehn eines Kreditinstituts finanziert werden. Das in diesem Zusammenhang von den Beklagten unterzeichnete Formular enthielt - in

---

daß die Beklagte (= Käuferin) das Risiko ... auf die Klägerin (= Finanzierungsinstitut) abwälzen will."
Ferner ist das Urteil des BGH vom 7. 12. 1955 auch aus dem Grunde hier nicht zu berücksichtigen, weil der in ihm behandelte Sonderfall überhaupt kein Abzahlungsgeschäft im Sinne des AbzG darstellt. Darauf weisen die Entscheidungsgründe des Urteils besonders hin.

[1] Das wird in der Entscheidung zwar nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber aus dem Zusammenhang.

einem Blatt vereinigt - auf der Vorderseite den von den Beklagten an seinen Verkäufer gerichteten Bestellschein und den vom Verkäufer mitunterzeichneten Darlehnsantrag der Beklagten an das Kreditinstitut; auf der Rückseite waren die "Verkaufs-, Lieferungs- und Garantiebedingungen" des Verkäufers sowie die "Darlehnsbedingungen" des Kreditinstituts abgedruckt. In seinen Bedingungen hatte der Verkäufer seine Gewährleistungspflicht unter Ausschluß aller weiteren Ansprüche, insbesondere auch des Rechts auf Wandelung oder Minderung, auf kostenlose Instandsetzung innerhalb der Garantiezeit beschränkt und außerdem ausdrücklich vermerkt, daß jeder Darlehnsnehmer unter anderem keine Mängelrügen gegenüber dem Kreditinstitut erheben dürfe.
Der Restkaufpreis wurde vom Kreditinstitut antragsgemäß finanziert. Bald nach der Lieferung des Mobiliars machten die Beklagten beim Verkäufer Sachmängel geltend. Als sich herausstellte, daß es zu keiner Nachbesserung kommen würde, weil der Verkäufer inzwischen in Konkurs gefallen war, weigerten sich die Beklagten wegen ihrer damit undurchsetzbar gewordenen Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer, einen restlichen Teil des Darlehns an das Kreditinstitut zurückzuzahlen.
In der daraufhin vom Kreditinstitut erhobenen Klage hat der BGH den Beklagten dieses Recht, sich auch gegenüber dem Darlehnsanspruch des Kreditinstituts auf Mängel der Kaufsache berufen zu dürfen, zugestanden.Er hat es aber zusätzlich zu der Voraussetzung, daß vom Verkäufer keine Gewährleistung mehr zu erlangen ist, davon abhängig gemacht, daß die Beklagten beim Empfang der Ware nicht als Kaufmann im Handelsregister eingetragen waren und daß der Verkäufer zu dem Kreditinstitut in einer auf Dauer angelegten Geschäftsverbindung, in einem sogenannten Rahmenvertrag, gestanden hat.

II. Das B-Geschäft.

Die angeführten zwei Entscheidungen des BGH behandeln beide die Rechtsform der Teilzahlungsfinanzierung, für die sich die Bezeichnung "B-Geschäft"[1] eingebürgert hat. Der typische Geschäftsvorgang wickelt sich wie folgt ab:[2]

---

[1] Vgl. zu dieser Bezeichnung Hobbensiefken, HTzW, S. 56 Anm. 6.

[2] Vgl. Möllers, HTzW, S. 489 ff.; Cris.-Ostler, § 6 Anm. 64; M. v. Bieberstein, S. 21 ff.; Larenz II, S. 87; Möllers, TzF, S. 7 ff.; Schoreit, S. 11 ff.; Mark, S. 8 ff. und Anlagen; Fischer, S. 35 f.; Rudolph, S. 11 ff. und Anlagen 1 bis 5.

Der Käufer, der zur baren Bezahlung einer Kaufsache nicht in der Lage ist, sie aber dennoch erwerben möchte, schließt mit dem Verkäufer einen Kaufvertrag, welcher - da der Verkäufer selbst aus finanziellen Gründen keinen Warenkredit gewähren kann - mit einem Darlehnsantrag an ein Finanzierungsinstitut (Teilzahlungsbank) verbunden wird.[1] Darin beantragt der Käufer die Gewährung eines Darlehns für den Kaufpreis, soweit dieser noch nicht durch eine Anzahlung beglichen ist, und weist die Bank unwiderruflich an, den Kreditbetrag an den Verkäufer auszuzahlen. Der Verkäufer unterzeichnet den Darlehnsantrag ebenfalls; mit seiner Unterschrift verpflichtet er sich, für die Rückzahlung des Geldes durch den Käufer als Bürge oder als Garant zu haften.

Sowohl der Kaufantrag des Käufers ("Bestellung") als auch sein Kreditbegehren werden üblicherweise, deutlich voneinander abgesetzt, in einem Formular[2] schriftlich niedergelegt, das auf der Rückseite die Verkaufs-, Lieferungs- und Garantiebedingungen sowie die Darlehnsbedingungen, ebenfalls getrennt, enthält. Diese Formulare hat der Verkäufer von dem Kreditinstitut in Verbindung mit einem sogenannten "Rahmenvertrag"[3] bezogen,[4] der im wesentlichen den Inhalt hat, daß sich das Finanzierungsinstitut bereit erklärt, den Kunden des Verkäufers Anschaffungskredite bis zu einem festgesetzten Höchstbetrag zu gewähren, und der Verkäufer sich verpflichtet, für die bewilligten Kredite die selbstschuldnerische Bürgschaft zu übernehmen oder für ihre Rückzahlung zu garantieren.[5]

Der Verkäufer reicht das Formular mit der Bestellung der Kaufsache und dem Darlehnsantrag bei seinem Kreditinstitut ein, das nach einer Prüfung der Kreditwürdigkeit des Käufers das Darlehn bewilligt. Nachdem es daraufhin von einem der Kaufvertragspartner oder auch von beiden die Bestätigung erhalten hat, daß die Kaufsache dem Käufer

---

1) "Finanzierter Kauf". Vgl. Möllers, TzF, S. 11 und HTzW, S. 471, 491 f.; Soergel-Siebert (Ballerstedt), Vor § 455 Bem. 5.

2) Vgl. die Musterformulare im HTzW, S. 553 - 555, bei Möllers, TzF, Anhang, S. 83/84 und bei Cris.-Ostler, Schlußanhang B, S. 413 - 417.

3) Vgl. M. v. Bieberstein, S. 15, 22; Möllers, HTzW, S. 492.

4) Der oft anzutreffende Fall, daß der Verkäufer die Vordrucke über seinen Lieferanten (Großhändler, Hersteller) von dem Finanzierungsinstitut bezogen hat, liegt parallel. Der Unterschied besteht nur darin, daß sich noch zusätzlich eine Person auf der Verkäuferseite in den Geschäftsvorgang einschaltet, ohne ihn jedoch in seinen Grundzügen zu verändern. Vgl. dazu auch Cris.-Ostler, § 6 Anm. 111.

5) Vgl. die Musterverträge im HTzW, S. 556/557, bei Möllers, TzF, Anhang, S. 85/86 und bei Cris.-Ostler, Schlußanhang B, S. 417 - 422.

ausgehändigt worden ist, schreibt es dem Verkäufer den Darlehnsbetrag auf zwei verschiedenen Konten gut:[1] 8o - 9o % kommen auf ein Konto, über das der Händler sofort frei verfügen kann und das in Form einer laufenden Rechnung geführt wird; die restlichen 1o - 2o % gelangen auf ein Sonderkonto und bleiben als Sicherheit für die etwaigen zum Zuge kommenden Bürgschafts- bzw. Garantieverpflichtungen des Verkäufers solange gesperrt, bis der Käufer die Raten an das Finanzierungsinstitut voll gezahlt hat.
Sobald die beiden Gutschriften erfolgt sind, erlischt gemäß den Verkaufsbedingungen die Kaufpreisschuld des Käufers. Er erwirbt das Eigentum an der Kaufsache, das allerdings auf Grund der Darlehnsbedingungen durch antizipiertes Besitzkonstitut sofort sicherungshalber auf das Finanzierungsinstitut übergeht.[2] Der Käufer ist nunmehr nur noch verpflichtet, das Darlehn nebst den Kreditgebühren in den vereinbarten Raten an das Kreditinstitut zurückzuzahlen.
Meist fällt dann im Augenblick der Erfüllung dieser Schuld das Eigentum an der Kaufsache ohne besonderen Übertragungsakt an den Käufer zurück, weil die zugunsten des Finanzierungsinstituts vereinbarte Sicherungsübereignung auflösend bedingt vorgenommen worden war.

III. Andere Rechtsformen des finanzierten Abzahlungsgeschäfts.

Da sich die beiden Urteile des BGH nur mit dem B-Geschäft befassen, ist diese Rechtsform der Teilzahlungsfinanzierung zunächst ausschließlich den folgenden Untersuchungen zugrunde zu legen. Sie ist auch die am häufigsten vorkommende und juristisch interessanteste Geschäftsform. Um die Darstellung abzurunden, wird es anschließend allerdings erforderlich sein, die übrigen gängigen Rechtsformen des finanzierten Abzahlungsgeschäfts[3] in die Betrachtung mit einzubeziehen.

---

[1] Oft wird dem Käufer die Kaufsache sofort im Anschluß an die Ausfüllung des Formulars übergeben und demgemäß die Empfangsbestätigung gleich mit darauf gesetzt. Das Finanzierungsinstitut bewilligt dann in aller Regel, sofern der Verkäufer sein Kreditkontingent noch nicht überzogen hat, ohne weitere Nachprüfung nur auf Grund der eigenen Angaben des Käufers das Darlehn. Es verläßt sich hier in weitem Maße auf die Ausfallshaftung des Verkäufers.

[2] Vgl. die in der Fußn. 5 auf Seite 6 genannten Musterverträge a.a.O.

[3] Beschränkt auf den bankmäßigen Teilzahlungskredit, also außer dem B-Geschäft noch als weitere Rechtsformen der sogenannten Kundenfinanzierung (Darlehnskonstruktion) - so die herrschende Meinung, vgl. Möllers, TzF, S. 18,25; Rudolph, S. 23 ff., insbesondere S. 3o, 39 - das A- und C-Geschäft, sowie die rechtlich davon zu trennende

Sie sind deshalb hier in ihrem jeweils typischen Geschäftsvorgang kurz[1] zu erwähnen.

Beim A-Geschäft[2] wendet sich der Käufer selbst zunächst an ein Finanzierungsinstitut und beantragt einen bestimmten, in Raten zurückzuzahlenden Einkaufskredit. Zur Sicherung des Darlehns hat er sich mit einer Lohn- bzw. Gehaltsabtretung und mit einer Sicherungsübereignung der zu erwerbenden Kaufsache einverstanden zu erklären, eventuell sogar einen Bürgen zu stellen. Mit der Annahme des Antrags händigt ihm das Kreditinstitut ein Anweisungsheft mit mehreren, auf feste Beträge lautenden, gedruckten Zahlungsanweisungen in der Gesamthöhe des bewilligten Darlehns aus oder stellt ihm eine besondere Verrechnungsanweisung zur Verfügung. Mit diesen "Waren-" oder "Kreditschecks" kann der Käufer bei jeder Firma, die durch einen Rahmenvertrag mit dem Finanzierungsinstitut zu dessen sogenannten "angeschlossenen Einzelhandelsgeschäften" gehört, wie mit barem Geld kaufen.
Die in Zahlung genommenen Schecks reicht der Verkäufer dem Finanzierungsinstitut ein, das ihm den Gegenwert (mit einem Skontoabzug) auf seinem Konto gutschreibt. Bei manchen Banken wird der Skontoabzug mit

---

Absatzfinanzierung (Abtretungskonstruktion), vgl. Möllers, HTzW, S. 469. Eine übersichtliche Zusammenstellung der Geschäftssysteme der Teilzahlungsbanken findet sich bei Waldin, ZgKW 1955,618/619. Vgl. allgemein zur Abgrenzung der Teilzahlungsfinanzierungsgeschäfte untereinander: Redemann, TW 1961,64 f. und Wendt, MDR 1960,88 ff. Die Beschränkung der Betrachtung auf den bankmäßigen Teilzahlungskredit rechtfertigt sich aus folgenden Gründen: Wird das Kaufgeschäft zwischen Verkäufer und Käufer von einem Großhändler oder dem Hersteller der Ware finanziert, so könnte die Entscheidung über die Zulassung von Gewährleistungsansprüchen des Käufers auch gegenüber dem Kreditgeber von dem Umstand abhängig erscheinen, daß die Finanzierung innerhalb der Handelskette geschieht. Dieser Eindruck wird vermieden, wenn die Betrachtung auf die - außerhalb stehenden - Finanzierungsinstitute beschränkt wird. Da hier die Geltendmachung von Sachmängelansprüchen in gewissem Umfang auch gegenüber dem Finanzierungsinstitut bejaht werden wird, ist dann auch ohne weiteres der Schluß (a maiore ad minus) zulässig, daß diese Möglichkeit erst recht gegenüber einem geldgebenden Mitglied der Handelskette vorhanden sein muß.

[1] Wegen ausführlicherer Darstellungen vgl. die Literaturhinweise bei den einzelnen Finanzierungsformen.

[2] Vgl. vor allem Möllers, TzF, S. 23 ff. und HTzW, S. 482 ff. und S. 558 - 564 (Musterformulare); Cris.-Ostler, § 6 Anm. 63 und die Musterformulare im Schlußanhang B, S. 407 - 413; M. v. Bieberstein, S. 35 ff.; Lutz, S. 14 ff.; Fischer, S. 34 f.; Schoreit, S. 18 ff.; sehr ausführlich auch Mark, S. 6 ff. und Anlagen; Rudolph, S. 18 ff. und Anlagen 8 - 10.

zur Auffüllung eines Sperrkontos verwendet, das jede Vertragsfirma bei dem Finanzierungsinstitut zu unterhalten hat.[1] Es dient als Sicherheit für die Abdeckung des Verlustes aus sämtlichen A-Geschäften, für den die angeschlossenen Firmen nach dem Rahmenvertrag anteilig haften.

Ein C-Geschäft[2] liegt vor, wenn die Geldkreditgewährung auf wechselmäßiger Basis erfolgt.
Der Käufer beantragt meistens über den Verkäufer, selten auch direkt, bei einem Finanzierungsinstitut ein Darlehn zur Finanzierung eines bestimmten Kaufvertrages. Bei der Annahme des Antrags zahlt das Kreditinstitut den Darlehnsbetrag an den Verkäufer aus und nimmt erfüllungshalber auf die monatlich fällig werdenden Raten vom Verkäufer ausgestellte und vom Käufer akzeptierte Wechsel herein. Das C-Geschäft entspricht im übrigen dem B-Geschäft: Zwischen Verkäufer und Kreditinstitut besteht regelmäßig ebenfalls ein Rahmenvertrag, in dem ein bestimmter Höchstbetrag für die Summe der ausgestellten Wechsel festgelegt ist, die Kaufpreisschuld erlischt mit der Überweisung des Darlehnsbetrages an den Verkäufer, und das Finanzierungsinstitut erwirbt nach den Geschäftsbedingungen sicherungshalber Eigentum an der Kaufsache, das nach Einlösung sämtlicher Wechsel an den Käufer zurückfällt.

Schließlich ist noch die Absatzfinanzierung anzuführen, die auch mit den Worten "Listenfinanzierung" oder "Refinanzierung", am besten aber mit dem Begriff "Abtretungskonstruktion" bezeichnet wird.[3]
Der Verkäufer vereinbart mit dem Finanzierungsinstitut in einem Rahmenvertrag, daß es ihm gegen die Übertragung von Kaufpreisforderungen aus Abzahlungsgeschäften und des Vorbehaltseigentums an den Kaufgegenständen Kredit bis zu einem bestimmten Höchstbetrag einräumt.

---

[1] Vgl. TW 1959,144 (ohne Verfasserangabe).

[2] Vgl. Möllers, TzF, S. 29 f., Anhang S. 93/94 und HTzW, S. 501 ff., sowie S. 565/566; Cris.-Ostler, § 6 Anm. 65 und Schlußanhang B, S. 422 ff.; M. v. Bieberstein, S. 13; Soergel-Siebert (Ballerstedt), Vor § 455 Bem. 9; Schoreit, S. 16 ff.; Fischer, S. 36 f.; Rudolph, S. 15 ff. und Anlagen 6 und 7.
Nicht mehr zutreffend die Terminologie bei Beuck, S. 14.

[3] Vgl. Möllers, TzF, S. 31 ff. mit dem Anhang S. 95/97 und HTzW, S. 499 nebst S. 567 - 569; M. v. Bieberstein, S. 14 ff.; Erman (Weitnauer-Klingsporn), AbzG, Vorbem. III A. c) aa); Schoreit, S. 21 f.; Mark, S. 11 ff.; Rudolph, S. 9 ff., 21 ff.

Regelmäßig unterrichtet der Verkäufer den Käufer gleich bei Abschluß des Kaufvertrages und Aushändigung der Ware von der Abtretung der Kaufpreisforderung und verpflichtet ihn, die vereinbarten Raten sofort an das Finanzierungsinstitut zu entrichten. Der Verkäufer erhält nach Einreichung des Kaufvertrages bei dem Kreditinstitut den offenen Restkaufpreis darlehnsweise gutgeschrieben. Schlägt das Geschäft fehl, wird sein Konto rückbelastet. Erfüllt der Käufer seine Zahlungsverpflichtungen, so erwirbt er mit der Zahlung der letzten Rate das Eigentum an der Kaufsache; gleichzeitig ist damit die Darlehnsschuld des Verkäufers getilgt.

C. Die Vereinbarkeit der BGH-Rechtsprechung mit der Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

I. Der - scheinbare - Widerspruch zum herkömmlichen Begriff des Schuldverhältnisses aus Vertrag.

Die vom BGH beim finanzierten Abzahlungsgeschäft zugelassene Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen durch den Käufer auch gegenüber dem Finanzierungsinstitut scheint mit dem Begriff des vertraglich begründeten Schuldverhältnisses, der im bürgerlichen Recht in den §§ 241, 3o5 BGB seinen Ausdruck gefunden hat, nicht vereinbar.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist die römisch-rechtliche Vorstellung des Schuldverhältnisses als einer rein persönlichen, verpflichtenden Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner übernommen.[1] In den Inst. 3, 13 pr. heißt es: "Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei", und bei Paul. D. 44, 7, 3 pr. ist zum Ausdruck gebracht: "Obligationum substantia ... in eo consistit ... ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum, vel praestandum." Geradezu "klassisch" geworden ist die von Ulp. D. 45, 1, 38, 17 geprägte Formulierung: "Alteri stipulari nemo potest."

Vor diesem Hintergrund[2] ist die allgemeine Begriffsbestimmung des Schuldverhältnisses durch Angabe seiner rechtlichen Wirkung in § 241 BGB zu sehen:
"Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern."
Zwar ist diese Definition zu eng. Wie sich aus einem Vergleich zwischen den §§ 273 Abs. 1, 292 Abs. 1, 425 Abs. 1 und unter anderen den §§ 243 Abs. 2, 265 Satz 1, 362 Abs. 1 BGB ergibt, faßt das Bürgerliche Gesetzbuch den Begriff des Schuldverhältnisses auch noch in einem weiteren Sinne auf: als die Gesamtheit, das "Gefüge" oder "Sinn-Ganze" der Rechtsfolgen[3] aus einer zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden schuldrechtlichen Verbindung, die sich aus mehreren einzelnen Leistungsbeziehungen im Sinne des § 241 BGB, außerdem aus erst im Laufe der Zeit durch Änderung oder Erweiterung des Schuld-

---

1) Vgl. Stoll, S. 14, 139; Boehmer, S. 68; Wahl, S. 36.

2) Auch wenn heute der Vertrag zugunsten Dritter in den §§ 328 ff. BGB anerkannt ist. Beachte jedoch § 333 BGB.

3) Vgl. Larenz I, S. 2o und JZ 1962,1o8.

verhältnisses (im weiteren Sinne) entstehenden anderen Ansprüchen (z. B. Schadensersatzforderungen) oder sonstigen Rechtswirkungen (z. B. Gestaltungsrechte) zusammensetzen kann. Aber auch dieser weitgefaßte Begriff des Schuldverhältnisses, von Siber[1] plastisch mit einem"Organismus" verglichen oder von Herholz[2] abstrahierend als "konstante Rahmenbeziehung" aufgefaßt, ändert nichts daran, daß gemäß § 241 BGB beim Vorhandensein eines Schuldverhältnisses - als Folgerung aus seiner Anspruchsbedingtheit - nur die bestimmte Person des Gläubigers von der anderen bestimmten Person des Schuldners die vereinbarte Leistung zu fordern vermag.[3] Damit wird deutlich gemacht, daß sich das Forderungsrecht ausschließlich gegen den Schuldner richtet und ein Dritter von ihm nicht erfaßt werden kann.
Bei dem durch Vertrag begründeten Schuldverhältnis (§ 3o5 BGB) nehmen daher nur die vertragschließenden Partner die Gläubiger-Schuldner-Stellung ein:[4] Verkäufer und Käufer, Darlehnsgeber und Darlehnsnehmer. Durch ihr interindividuelles Bindungsverhältnis[5], das auf gegenseitig zum Ausdruck gebrachter Willensübereinstimmung beruht, schaffen sie sich eine allein für sie selbst verbindliche Teilrechtsordnung,[6] die über ihre Wirkungen zwischen den Vertragspartnern grundsätzlich nicht hinausreicht.[7]

Die beiden Urteile vom 29. 1o. 1956 und 5. 4. 1962 - BGHZ 22,9o und 37,94 - erwecken den Eindruck, daß der BGH sich über diese relative, interne Beschränkung des bürgerlichrechtlichen Schuldverhältnisses auf die individuellen Personen des Gläubigers und Schuldners hinwegsetzt. Denn er läßt rechtliche Bindungswirkungen eines an den Schuldner gerichteten schuldrechtlichen Leistungsgebots gegen einen Dritten zu, wenn er beim finanzierten Abzahlungsgeschäft einerseits von der rechtlichen Selbständigkeit zwischen Kaufvertrag und Darlehnsvertrag

---

1) Planck-Siber, Vor § 241, Bem. I. 1 b). Ähnlich Zepos, AcP 155,49o: Schuldverhältnis als "eine in sich organisierte Ganzheit von Rechtsverhältnissen zwischen Gläubiger und Schuldner", als "eine 'phänomenologische Gegebenheit', ein eigentlicher Komplex von Rechten und Pflichten mit eigenem Sinn und eigener Funktion und Wirkung."

2) AcP 13o,276/277; entsprechend Esser, S. 76/77.

3) Vgl. BGB-RGRK (Nastelski), § 241, Anm. 1.

4) Eine Ausnahme bildet der (unselbständige) normative Teil eines Tarifvertrages: die in ihm enthaltenen Regeln als solche begründen keine Verpflichtungen für die Parteien des Vertrages; sie sollen für andere Verträge gelten. Vgl. Hueck-Nipperdey II, S. 26o.

5) Vgl. Boehmer, S. 217.

6) Vgl. Larenz I, S. 43; Dulckeit, S. 33.

7) Vgl. BGB-Mot. Band II, S. 2; Heck, S. 2; Boehmer, S. 219.

ausgeht, es andererseits aber dennoch bejaht, daß der Käufer dem Darlehnsanspruch des Kreditinstituts gegenüber Gewährleistungsansprüche aus dem Kaufvertrag mit dem Verkäufer geltend machen darf. Prüft man nämlich diese Frage an Hand der vertraglich eingegangenen Rechtsbeziehungen zwischen dem Käufer und dem Finanzierungsinstitut, die formularmäßig einen Darlehnsvertrag geschlossen haben, so ist kein gangbarer Lösungsweg zu finden, auf dem es dem Käufer gestattet werden könnte, sich gegenüber dem Zahlungsanspruch des Kreditinstituts auf Mängel der Kaufsache zu berufen.

Aus dem AbzG unmittelbar läßt sich diese Rechtsfolge - wenn man es über § 6 AbzG auf den Darlehnsvertrag anwendet - schon deshalb nicht entnehmen, weil sich seine Vorschriften überhaupt nicht mit Ansprüchen des Käufers aus dem Gewährleistungsrecht befassen.
Auch der Gedanke einer entsprechenden Anwendung des AbzG führt zu keinem Erfolg. Da das AbzG Sondervorschriften enthält, welche die generelle Autonomie der Vertragspartner im Schuldrecht beschränken, darf es insoweit nur eng ausgelegt werden.[1] Dabei muß dann entscheidend beachtet werden, daß es seinem Grundgedanken nach den Käufer allein vor den Folgen des Zahlungsverzuges bewahren will. Seinen Schutz vor anderen Nachteilen, die ihm aus dem Abzahlungsgeschäft entstehen können, bezweckt es nicht. Das ergibt sich einmal eindeutig aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmungen des AbzG selbst, folgt zum anderen aber außerdem daraus, daß bei seinem Erlaß bewußt darauf verzichtet wurde,[2] auch die Gewährleistungsrechte des Käufers sondergesetzlich zu regeln. Es ist daher auf keinen Fall mit dem Sinn und Zweck des AbzG vereinbar, in entsprechender Anwendung seiner Vorschriften dem Käufer im finanzierten Abzahlungsgeschäft gegen den Zahlungsanspruch des Finanzierungsinstituts aus Darlehn das Recht einzuräumen, sich auf Mängel der Kaufsache berufen zu dürfen.[3]

---

[1] So auch OLG Karlsruhe, BB 1955,6/7; LG Hamburg, MDR 1956,292(293) und MDR 1958,162; Wendt, MDR 1957,35o und 391; Möllers, HTzW, S. 521; Scholz, TW 196o,57.

[2] Vgl. M. v. Bieberstein, S. 147.

[3] Es ist allgemeine Ansicht, daß das AbzG mit dieser Frage nichts zu tun hat. Vgl. BGHZ 22,9o(93/94); OLG Karlsruhe, MDR 1958,97; LG Hamburg, MDR 1958,162 mit zustimmender Anmerkung von Wendt; Donau, NJW 1955,1666; Cris.-Ostler, § 6 Anm. 144; Giffhorn II, MDR 1954,259; Mühlhäuser, MDR 1955,267; Möllers, NJW 1963,471; Meyer-Ladewig, BB 1963,171; Rudolph, S. 129 ff.
Anderer Ansicht: M. v. Bieberstein, S. 147 ff.; gegen seine Argumentation ausdrücklich Scholz, TW 196o,57 und Capeller, BB 196o, 376.

Diese Rechtsfolge kann auch nicht aus der "Eigenart des Finanzierungsvertrages"[1] begründet werden.
Stock[2] hat das mit der Argumentation versucht, daß das Finanzierungsinstitut "auf Grund der Gesamtumstände seiner Tätigkeit zum Garanten für den Erfolg des vom Käufer mit dem Kauf angestrebten Zweckes" werde. Deshalb müsse es sich, weil eine mangelhafte Ware den Kaufzweck nicht vollständig erfülle, diesen teilweisen Fortfall des bezweckten Erfolges vom Käufer entgegenhalten lassen.

Stock verkennt hier die Stellung des Finanzierungsinstituts im B-Geschäft. Dessen Tätigwerden besteht darin, Geld darlehnsweise zur Verfügung zu stellen, um ein Erwerbsgeschäft zwischen dem Käufer und dem Verkäufer zustande zu bringen, das sonst wegen der Kapitalarmut beider Partner nicht geschlossen und abgewickelt werden könnte. Mit dem Kaufvertrag selbst will es nichts zu schaffen haben; es geht ihm allein darum, aus der Kreditgewährung Gewinne zu erzielen. Diesen Tatsachen wird Gewalt angetan, wenn man aus ihnen als "Eigenart" der Finanzierung des Kaufs ableiten will, daß das Finanzierungsinstitut dem Käufer für die Lieferung einer mangelfreien Sache garantieren müsse.

Es bleibt aber noch zu prüfen, ab der Zahlungsanspruch des Finanzierungsinstituts nicht erlischt, wenn der Käufer unter seinen Gewährleistungsansprüchen die Wandelung wählt. Diese Rechtsfolge könnte auf Grund des § 139 BGB eintreten oder sich aus dem Gedanken der Zweckverfehlung (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB) bzw. aus der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage ergeben.[3]

---

[1] Stock, S. 98.

[2] Vgl. bei Stock, S. 87 ff., 98.

[3] Bei Wegfall des Darlehnsvertrages hätte das Finanzierungsinstitut keinen Rückzahlungsanspruch aus Bereicherung.
Das OLG Karlsruhe - vgl. MDR 1957,161 - hat einen solchen Anspruch ausdrücklich verneint, da die Auszahlung der Darlehnsvaluta durch das Finanzierungsinstitut an den Verkäufer nicht nach Anweisungsrecht einer Auszahlung an den Käufer gleichzustellen sei, sondern nur als Befreiung von der Kaufpreisverbindlichkeit angesehen werden könne, und die hierin liegende Bereicherung des Käufers mit der Beseitigung des Kaufvertrages rückwirkend weggefallen sei (§ 818 Abs. 3 BGB).
Auch der BGH läßt bei Nichtigkeit des Darlehnsvertrages keinen Bereicherungsanspruch des Finanzierungsinstituts gegen den Käufer zu. Das ist aus seinem Urteil vom 8. 2. 1956 - BGHZ 2o,36 - zu schließen: Da die Zahlungsklage eines Finanzierungsinstituts gegen einen Käufer abgewiesen wurde, muß der BGH, der dort die Nichtigkeit des Darlehnsvertrages infolge Anfechtung wegen arglistiger Täuschung angenommen hat, auch einen Bereicherungsanspruch des Fi-

§ 139 BGB scheidet allerdings schon deshalb aus, weil Kauf- und Darlehnsvertrag im B-Geschäft kein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne dieser Bestimmung bilden. Zwar wird § 139 BGB auch bei mehreren tatbestandlich getrennten Geschäften angewendet, sofern sie rechtlich, nicht nur wirtschaftlich miteinander verknüpft sind.[1] Diese Voraussetzung fehlt nach allgemeiner Meinung[2] beim B-Geschäft; Kauf- und Darlehnsvertrag erscheinen nur äußerlich verbunden, inhaltlich sind sie dagegen voneinander unabhängig.

Aber auch der Gedanke der Zweckverfehlung kann nicht dazu führen, den Darlehnsvertrag in dem Fall zu beseitigen, daß der Käufer den Kauf wandelt.[3] Das Kreditinstitut verfolgt nur die Absicht, mit seinem Geld ein bestimmtes, ihm als abgeschlossen angezeigtes Erwerbsgeschäft zu finanzieren. Dieser Zweck ist erreicht, wenn die Kaufsache dem Käufer übergeben und das Darlehn daraufhin dem Verkäufer überwiesen worden ist; darüber hinaus bezweckt das Finanzierungsinstitut nicht außerdem noch, daß der Kaufvertrag erhalten bleibt. Seine - zu einem späteren Zeitpunkt vorgenommene - Beseitigung läßt daher auch nicht die Kredithingabe wegen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolges rechtsgrundlos werden.

Ein Erlöschen des Darlehnsrückzahlungsanspruchs folgt schließlich auch nicht aus der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage. Der Kaufvertrag bildet lediglich die Voraussetzung für den Abschluß der Kreditvereinbarung, nicht aber die Grundlage für seinen Bestand. Ist der Darlehnsvertrag erst einmal abgeschlossen, so führt er ein rechtliches Eigendasein, unabhängig vom rechtlichen Schicksal des

---

nanzierungsinstituts gegen den Käufer verneint haben. Bei einem Rücktritt des Käufers vom Darlehnsvertrag nach den Regeln der Lehre von der Geschäftsgrundlage kann das Finanzierungsinstitut die dem Verkäufer ausgezahlte Darlehnsvaluta auch nicht vom Käufer gemäß § 346 Satz 1 BGB zurückverlangen. Vgl. Meyer, MDR 1958,79. Diese Ansicht vertritt wohl auch das OLG Hamburg. Aus seinem Urteil vom 4. 3. 1958 - NJW 1958,1781/1782 - ist zu entnehmen, daß es hier nach "interessengemäßer Vertragsauslegung" im B-Geschäft das Finanzierungsinstitut ausschließlich darauf verweisen würde, vom Verkäufer, dem es den Darlehnsbetrag überwiesen hat, die Rückzahlung zu fordern.

1) Vgl. Pal. (Danckelmann), § 139 Anm. 2.

2) Vgl. LG Hamburg, MDR 1956,292(293) und MDR 1958,162; eingehende Untersuchung und Begründung von Möllers, NJW 1956,1740/1741 und TzF, S. 66; Donau, NJW 1955,1667; Schoreit, S. 68 f.; Temp, S. 29 ff.; Mark, S. 128; Rudolph, S. 159/160. Anderer Ansicht nur OLG Karlsruhe, MDR 1957,161 f. und Zumschlinge, S. 119.

3) So auch LG Hamburg, MDR 1958,162. Anderer Ansicht Möllers, NJW 1956, 1742 und TzF, S. 67 ff.; Schoreit, S. 85 ff.

Kaufgeschäfts.[1]

Folgende weitere Überlegung stützt noch zusätzlich das Ergebnis, daß im Falle der Wandelung der Darlehnsrückzahlungsanspruch des Finanzierungsinstituts nicht hinfällig wird: Würde man zur entgegengesetzten Auffassung gelangen, so wäre der Käufer beim B-Geschäft in der ihm zustehenden freien Wahl der Gewährleistungsrechte beschränkt. Um seine Zahlungspflicht aus dem Darlehnsvertrag zu vernichten, müßte er gezwungenermaßen stets auf die Wandelung zurückgreifen. Für eine solche Ausgestaltung der Rechtslage ist kein Grund ersichtlich.

Es fragt sich daher, ob und wie die hier zum Ausdruck kommende Einbeziehung Dritter in einen Schuldvertrag mit anderen Erscheinungsformen in Gesetz, Rechtsprechung und Rechtslehre vergleichbar ist, bei denen ein Dritter in irgendeiner Weise zu einem Schuldverhältnis in Beziehung tritt oder gesetzt wird, ob hierbei Ähnlichkeiten festzustellen sind und welche Abgrenzungen getroffen werden müssen.

Es ist wichtig und notwendig, die "Drittwirkung" beim finanzierten Abzahlungsgeschäft in unser Rechtssystem und sein Begriffs- und Sinngefüge einzuordnen. Es genügt nicht, sie einfach aus § 242 BGB herzuleiten.[2] Wenn man bei Billigkeitsentscheidungen stehenbleibt und sich zufrieden gibt, sie mit "Treu und Glauben" oder der "Natur der Sache", mit "wirtschaftlichen Bedürfnissen" oder der "Wirklichkeit des Lebens und der Macht der Tatsachen" zu begründen,[3] so droht schließlich eine weitgehende Rechtsunsicherheit als Folge. Allein der Weg methodischer Besinnung, kasuistischer Tradition und dogmatischer Kontrolle kann das verhindern. Begriffliches Konstruieren und Deduzieren sind daher unentbehrliche Mittel, um das rechtsstaatliche Prinzip der Rechtssicherheit zu gewährleisten. Eine zunächst getroffene Billigkeitsentscheidung pflegt deshalb auch regelmäßig von einer dogmatischen Begründung abgelöst zu werden.[4]

---

1) Vgl. vor allem die eingehende Auseinandersetzung mit diesem Problem bei Temp, S. 1o6 ff.; ferner Möllers, NJW 1956,1742; Donau, NJW 1955,1667; Rudolph, S. 62, 16o ff.
Anderer Ansicht insbesondere Mark, S. 129; Stock, S. 94; Meyer, MDR 1958,79.

2) So allerdings der BGH in BGHZ 37,94 (1oo f.).

3) Vgl. Müller-Freienfels, AcP, 156,523.

4) Vgl. Wahl, S. 18o.

II. Das Inbeziehungtreten von Dritten zu Schuldverhältnissen.

Versucht man sich zunächst einen Überblick allgemein darüber zu verschaffen, wann jenes schuldrechtliche Grundprinzip, nach dem Rechte und Pflichten nur für Gläubiger und Schuldner begründet werden, nicht gewahrt ist, so zeigen sich die unterschiedlichsten Fälle: im Bürgerlichen Gesetzbuch der Vertrag zugunsten Dritter (§§ 328 ff. BGB), im Zivilprozeßrecht der § 124 ZPO, der es dem Armenanwalt ermöglicht, seine Gebühren und Auslagen kraft eigenen Rechts[1] von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner beizutreiben, oder im Handelsrecht die Bestimmung des § 392 Abs. 2. HGB, nach der Forderungen des Kommissionärs aus einem Kommissiongeschäft im Verhältnis zu seinen Gläubigern und seinem Kommittenten als Forderungen des letzteren gelten, auch wenn sie ihm noch nicht abgetreten sind.

Die schon an diesen wenigen Beispielen festzustellende heterogene Vielzahl der rechtlichen Erscheinungen, in denen Dritte zu einem Schuldverhältnis in Beziehung treten, erklärt sich einfach daraus, daß jede schuldrechtliche Sonderverbindung nicht für sich allein besteht, sondern nur e i n e aus der unübersehbaren Fülle der wechselseitigen Rechtsbeziehungen innerhalb der menschlichen Gesellschaft darstellt und in dieser Lage notwendigerweise durch hinzukommende, sich überschneidende Drittinteressen "sozial verstrickt" ist.[2]

Der Gedanke erscheint sehr verlockend, zunächst die denkbaren Fälle der Einbeziehung Dritter in ein Schuldverhältnis zu systematisieren, bevor man dazu übergeht, die in den beiden Urteilen des BGH - BGHZ 22,9o und 37,94 - auftauchende "Drittwirkung" vertraglicher Ansprüche vergleichend mit den Beteiligungen Dritter an Schuldverhältnissen zu betrachten, die der Zivilrechtsdogmatik bisher bekannt sind.
Ein derartiges Unterfangen würde aber über den Rahmen dieser Arbeit weit hinausgehen. Ob sich überhaupt alle nur denkbaren Fälle der Einbeziehung Dritter in Schuldverhältnisse systematisieren lassen, erscheint außerdem zumindest zweifelhaft, weil bisher in der Literatur - soweit ersichtlich - nicht versucht worden ist, eine umfassende schematisierende Ordnung aufzustellen. Der Grund dürfte darin liegen, daß die einzelnen Fallgestaltungen viel zu verschieden und deshalb brauchbaren einheitlichen Ordnungsprinzipien nicht

---

[1] Allgemeine Meinung; vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 124, Bem. I 1.
[2] Wahl, S. 216; vgl. auch Gernhuber, S. 249 f.

zugänglich sind.
Es bleibt daher nur übrig, unter Verzicht auf eine Systematisierung die Möglichkeiten der Einbeziehung Dritter in Schuldverhältnisse im einzelnen soweit zu erörtern, als sie eine Erklärung für die "Drittwirkung" der Gewährleistungsansprüche des Käufers im B-Geschäft[1] sein können. Allein aus Gründen der Übersichtlichkeit werden dabei einige größere Fallgruppen gebildet.

III. Die "Drittwirkung"der Gewährleistungsansprüche beim B-Geschäft und die Einbeziehung Dritter in Schuldverhältnisse.

a) "Drittwirkung" als Verdinglichung obligatorischer Rechte?

Man könnte zunächst daran denken, ob nicht § 986 Abs. 2 BGB[2] zu erklären vermag, warum der BGH dem Käufer beim B-Geschäft das Recht gegeben hat, Gewährleistungsansprüche aus dem Kaufvertrag mit dem Verkäufer auch gegen das Finanzierungsinstitut geltend zu machen.
§ 986 Abs. 2 BGB gestattet es dem obligatorisch berechtigten Fahrnisbesitzer, dem neuen Eigentümer beweglicher Sachen, die dieser durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931 BGB) erworben hat oder die gemäß § 930 BGB an ihn veräußert worden sind,[3] das obligatorische Besitzrecht entgegenzuhalten, das dem "abgetretenen Anspruch"[4] gegenüber bestand.
Die typische Abwicklung des B-Geschäfts wird allerdings von dieser Bestimmung nicht einmal äußerlich getroffen. Nach dem im HTzW abgedruckten Musterformular 1[5], das für den Regelfall des B-Geschäfts

---

1) Darauf ist die Untersuchung zunächst beschränkt; vgl. oben S. 7.

2) Dazu, daß es sich hierbei um einen Fall der Verdinglichung eines obligatorischen Rechts handelt, vgl. Dulckeit, S. 20; Wolff-Raiser, § 84 IV 1 b).

3) Insoweit wird eine analoge Anwendung des § 986 Abs. 2 BGB allgemein bejaht. Vgl. OLG Köln, HRR 1932,1567; OLG Kiel, SeuffA 66,190; Staud. (Kober), § 986, Bem. 17; BGB-RGRK (Johannsen), § 986, Anm. 32; Soergel-Siebert (Mühl), § 986, Bem. 18.

4) Undogmatische Formulierung. Gerade die Existenz des § 986 Abs. 2 BGB zeigt, daß der Eigentumsherausgabeanspruch nicht abgetreten wird (deshalb auch § 404 BGB nicht zur Anwendung kommt), sondern in der Person des Erwerbers neu entsteht. Vgl. Erman (Hefermehl), § 986, Bem. 5.

5) HTzW, S. 553 - 555; vgl. auch die Musterformulare bei Möllers, TzF, Anhang 1, S. 83/84 und bei Cris.-Ostler, Schlußanhang B, S. 413 - 417.

als stellvertretend betrachtet werden kann, erwirbt der Käufer mit der Darlehnsbewilligung durch das Finanzierungsinstitut und der Gutschrift des Geldes auf dem Konto des Händlers das Eigentum an der Kaufsache und er überträgt es der Bank sofort anschließend sicherungshalber im Vollzuge eines antizipierten Besitzkonstituts.[1] Demnach findet ein Eigentumsübergang vom Verkäufer unmittelbar auf die Teilzahlungsbank, was eine der Voraussetzungen für die Anwendung des § 986 Abs. 2 BGB wäre, überhaupt nicht statt.

Als Ausnahme kann aber der Fall vorkommen, daß der Verkäufer sein gemäß § 455 BGB vorbehaltenes Eigentum entweder durch Abtretung seines Herausgabeanspruchs nach § 931 BGB oder im Wege der brevi manu traditio gemäß § 929 Satz 2 BGB[2] an das Finanzierungsinstitut überträgt.[3] Es erhebt sich dann auf jeden Fall bei dem Eigentumsübergang nach § 931 BGB die Frage,[4] ob über § 986 Abs. 2 BGB der Käufer auch gegen die Teilzahlungsbank Gewährleistungsansprüche geltend machen darf.
Das muß jedoch verneint werden, da diese Vorschrift allein gegen den Eigentumsherausgabeanspruch des § 985 BGB schützen und ihn für die Zeit undurchsetzbar sein lassen will, für die der Besitzer ein obligatorisches Gegenrecht zum Besitz innehat. Einer anderen als dieser auf Rechtsverteidigung beschränkten Funktion soll § 986 Abs. 2 BGB nicht dienen.[5] Er kann deshalb niemals, auch nicht analog, die "Drittwirkung" der Gewährleistungsrechte beim B-Geschäft rechtfertigen.

---

[1] Vgl. jeweils a.a.O. in der Fußn. 5 auf S. 18: Ziff. 2 der Verkaufs-, Lieferungs- und Garantiebedingungen und der Darlehnsbedingungen im HTzW und bei Möllers; Ziff. 3 der Verkaufs- und Garantiebedingungen und Ziff. 2 der Darlehnsbedingungen bei Cris.-Ostler.

[2] Eine brevi manu traditio liegt hier vor, wenn der Käufer - als unmittelbarer Besitzer der Kaufsache - diese für das Finanzierungsinstitut besitzen will und sich mit dem Verkäufer, der auf Grund des § 455 BGB mittelbarer Besitzer ist, einigt, daß das Finanzierungsinstitut Eigentümer werden soll. Vgl. Soergel-Siebert (Oechßler), § 929, Bem. 11.

[3] Vgl. Staud. (Berg), § 929, Bem. 28 b).

[4] Eine analoge Anwendung des § 986 Abs. 2 BGB bei der brevi manu traditio ist streitig. Nähere Ausführungen dazu vgl. bei Staud. (Berg), § 986, Bem. 17 sowie bei Wolff-Raiser, § 84, Anm. 21.

[5] Vgl. Dulckeit, S. 19.

Ebensowenig läßt das ein durch § 999 Abs. 2 BGB veranlaßter, etwa dahin zu formulierender Gedanke zu, daß der Käufer beim B-Geschäft bis zum eigenen Eigentumserwerb dem jeweiligen Eigentümer der Kaufsache, also auch dem Kreditinstitut als Sicherungsnehmer gegenüber Sachmängelansprüche geltend machen dürfe.
Eine solche Rechtsfolge kann aus unserer Rechtsordnung nicht begründet werden. Die Gewährleistungspflicht beim Kauf folgt aus der schuldrechtlichen Bindung der Vertragsparteien, knüpft damit allein an der P e r s o n des Verkäufers an und ist auf keine Weise irgendwie mit dem Eigentum an der Kaufsache verbunden.

b) "Drittwirkung" als beabsichtigte Außenwirkung eines Schuldverhältnisses?

Unter dieser Überschrift sollen die Fälle zusammen behandelt werden, bei denen einer Schuldrechtsbeziehung die bewußte und gewollte Einwirkung auf den Rechts- oder Sachbereich dritter Personen innewohnt.

Zuerst könnte man daran denken, ob es nicht mit dem Rechtsinstitut des Vertrages zugunsten Dritter möglich ist, das dem Käufer zugestandene Recht zu erklären, Gewährleistungsansprüche aus dem Kaufvertrag auch gegenüber dem Finanzierungsinstitut als Darlehnsgeber einwenden zu dürfen.
Dafür wäre erforderlich, den Rahmenvertrag zwischen dem Verkäufer und dem Finanzierungsinstitut in der Weise aufzufassen, daß sich die kreditierende Bank in ihm verpflichtet, zugunsten des Käufers die Sachmängelhaftung insoweit zu übernehmen, als der Verkäufer sie nicht erfüllen sollte.
Zu einer solchen Auffassung ließe sich etwa aus dem Gesichtspunkt kommen, daß der Rahmenvertrag, der diese Rechtsfolge nicht ausdrücklich regelt,[1] als stillschweigend mit diesem Inhalt abgeschlossen anzusehen sei, weil hier eine beim gewöhnlichen,[2] d. h. beim allein zwischen den beiden Kaufvertragsparteien getätigten Abzahlungsgeschäft dem V e r k ä u f e r obliegende Ver-

---

[1] Vgl. die Musterformulare im HTzW, S. 556/557, bei Möllers, TZF, Anhang 2 S. 85/86 und bei Cris.-Östler, Schlußanhang B, S. 417/42o.

[2] Die Bezeichnung "gewöhnliches Abzahlungsgeschäft" zur Unterscheidung von den "finanzierten Abzahlungsgeschäften" verwendet der BGH in seinem Urteil, veröffentlicht in LM § 6 AbzG Nr. 4 = NJW 1954,185 (186). Zustimmend Zumschlinge, S. 54 f. Sie soll auch hier im folgenden in diesem Sinne gebraucht werden.

pflichtung, nämlich die Kreditierung des Kaufpreises, vom Finanzierungsinstituts übernommen wird.
Eine derartige Betrachtungsweise wäre jedoch allenfalls gerechtfertigt, wenn man sich der besonders vom Reichsgericht im Miet- und Werkvertragsrecht entwickelten Lehre anschließen würde, die eine vertragliche Haftung des Vermieters gegenüber den Hausangehörigen des Mieters oder des Werkunternehmers gegenüber den Mitbewohnern des Bestellers bei Reparaturen in dessen Wohnung für den Fall schuldhafter Verletzung von Sorgfalts- und Schutzpflichten annahm. Die Rechtsgrundlage wurde darin gesehen, daß die Vertragsparteien den Miet- bzw. Werkvertrag stillschweigend auch zugunsten der genannten dritten Personen als berechtigenden Vertrag zugunsten Dritter im Sinne von § 328 BGB abgeschlossen hätten.
Gegen diese Konstruktion sind jedoch Argumente vorgebracht worden, die auch hier für die Begründung einer ablehnenden Haltung zutreffen, einmal nämlich, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in seinem § 328 nur den Vertrag auf eine "Primärleistung an den Dritten"[1] meine und das Reichsgericht eine zweckwidrige Verwendung dieses Rechtsinstituts um eines als erwünscht angesehenen Ergebnisses willen vorgenommen habe, zum anderen, daß es willkürlich sei, die stillschweigende Vereinbarung eines Vertrages zugunsten Dritter anzunehmen, weil die Vertragspartner beim Vertragsschluß regelmäßig gar nicht an Schädigungen dritter Personen gedacht hätten, also auch die Rechtsfolgen nicht konkludent geregelt haben können.[2]
Hier handelt es sich - beim "Einstehenmüssen" des Finanzierungsinstituts für Sachmängel - allenfalls (wenn überhaupt) um eine sekundäre Leistungspflicht, die, wie gerade ausgeführt, nach dem Gesetzeswortlaut des § 328 BGB allein nicht Inhalt eines Vertrages zugunsten Dritter sein kann.
Darüber hinaus läßt aber auch die Gestaltung des Geschäftsvorgangs beim B-Geschäft keinen Zweifel, daß das Finanzierungsinstitut im Rahmenvertrag mit dem Verkäufer keinesfalls zugunsten des Käufers die Gewährleistung für die Kaufsache - auch nicht nur als Aushilfshaftung - übernehmen will. Es ist ausschließlich daran interessiert, durch die Einräumung von Krediten sein Kapital günstig zu verzinsen. Die Kreditgewährung von dem Warenumsatzgeschäft vollständig zu tren-

---

[1] Vgl. Larenz, NJW 1956,1193 und 1960,79; zustimmend Soergel-Siebert (Reimer Schmidt), Vor § 328, Bem. 11, 12. Mit dem Urteil vom 15. 5. 1959 (NJW 1959,1676) hat sich der BGH ebenfalls dieser Auffassung ausdrücklich angeschlossen.

[2] Vgl. auch Gernhuber, S. 261.

nen, ist mit der Grund gewesen, warum an Stelle der Absatzfinanzierung die sogenannte Darlehnskonstruktion entwickelt wurde: Die seitens des Verkäufers abgetretene Kaufpreisforderung, welche dem Finanzierungsinstitut als Rechtsgrundlage der vom Käufer zu erhebenden Raten diente und gegen welche der Käufer gemäß § 4o4 BGB alle nicht ausgeschlossenen oder nicht ausschließbaren Einwendungen und Einreden aus dem Kaufvertrag behielt, sollte ein eigener, unabhängiger, von Einreden aus dem Kaufvertrag unberührbarer Anspruch ersetzen.[1)]

Damit entfällt also die Möglichkeit, über den Rahmenvertrag als Vertrag zugunsten Dritter die Zulässigkeit zu begründen, Gewährleistungsansprüche beim B-Geschäft außer gegen den Verkäufer auch gegenüber dem Finanzierungsinstitut geltend zu machen.

Zu demselben Ergebnis führt es, wenn man die D a r l e h n s a b r e d e zwischen der Teilzahlungsbank und dem Käufer als berechtigenden Vertrag zugunsten des Verkäufers auffaßt[2)] und nunmehr prüft, ob der Käufer persönliche Einreden aus seiner Vertragsbeziehung zum Drittbegünstigten, zum Verkäufer, dem Finanzierungsinstitut entgegensetzen kann. Denn im Rahmen der Dreiecksbeziehung des Vertrages zugunsten Dritter ist es nur dem Schuldner (Finanzierungsinstitut) möglich, Einwendungen[3)] aus seiner schuldrechtlichen Bindung an den Versprechensempfänger (Käufer), aus dem sogenannten Grund- oder Deckungsverhältnis, gegen den Dritten (Verkäufer) nach § 334 BGB geltend zu machen, weil die Leistung an den Dritten allein auf Grund des Deckungsverhältnisses erfolgt. Wie aber andererseits der Schuldner (Finanzierungsinstitut) dem Dritten (Verkäufer) keinerlei Recht aus dem sogenannten Zuwendungs- oder Valutaverhältnis, dem Kaufvertrag, entgegenhalten kann, ist auch der Versprechensempfänger (Käufer) gegenüber dem Schuldner (Finanzierungsinstitut) mit sämtlichen Einwendungen und Einreden aus seinen schuldrechtlichen Beziehungen zum Dritten (Verkäufer) ausgeschlossen.

Nur weniger Worte bedarf es, um die Möglichkeit zu verneinen, daß der Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Käufer hinsichtlich der

---

1) Vgl. Scheer, S. 12. Ein weiterer Grund ist der, daß eine Abtretung (bei Verkäufen des Einzelhandels) oft an einem verlängerten Eigentumsvorbehalt des Großhandels bzw. der Herstellerfirmen scheiterte.

2) So Möllers, TzF, S. 13; dagegen M. v. Bieberstein, S. 31.

3) Dazu zählen auch die Einreden; vgl. Pal. (Danckelmann), § 334, Anm. 1.

Gewährleistungshaftung als Vertrag zu Lasten Dritter aufgefaßt werden kann und auf diesem Wege Sachmängeleinreden gegenüber dem Finanzierungsinstitut zuzulassen sind.
Ein Vertrag, durch den ein Dritter verpflichtet wird, ist grundsätzlich mit unserer geltenden Rechtsordnung unvereinbar.[1] Aber selbst wenn man als Ausnahme anerkennt, daß ein Dritter dann schuldrechtlich gebunden sei, wenn er einer der Vertragsparteien - analog § 185 BGB - eine Verpflichtungsermächtigung erteilt hat,[2] so ist damit jedenfalls hier nichts gewonnen. Das Finanzierungsinstitut, das gerade mit allen Mitteln danach strebt, seine Beziehungen zum Käufer so vollständig wie möglich von dem Warenumsatzgeschäft mit dem Verkäufer rechtlich zu trennen, hat niemals, auch nicht stillschweigend dem Verkäufer die Ermächtigung erteilt, es zur Haftung für Sachmängel der Kaufsache in irgendeiner Weise zu verpflichten.

c) "Drittwirkung" auf Grund Hinzutretens des Finanzierungsinstituts als Gläubiger-Schuldner?

Die Gründung (§ 28 HGB) bzw. die Erweiterung einer Gesellschaft durch den Eintritt eines Dritten in ein Handelsgeschäft gibt Anlaß zu prüfen, ob das Kreditinstitut durch die Finanzierung des Abzahlungsgeschäfts eine dem in ein Handelsgeschäft Eintretenden entsprechende Gläubiger-Schuldner-Stellung erhält, die rechtfertigen würde, es wie einen Abzahlungsverkäufer zu behandeln.

In Rechtsprechung und Schrifttum ist versucht worden, mit der Konstruktion, daß das Finanzierungsinstitut "in Wahrheit" nur ein "verkappter Abzahlungsverkäufer"[3] sei, bzw. zusammen mit dem

---

1) Vgl. RGZ 111,166(178); 154,355(361); Soergel-Siebert (Reimer Schmidt), Vor § 328, Bem. 16; Pal. (Danckelmann), Einf. vor § 328, Anm. 5 a.

2) Vgl. Larenz I, S. 127, der sich den Ausführungen Bettermanns, JZ 1951,321 anschließt.

3) Ewald, MDR 1955,71; ähnlich OLG Braunschweig, MDR 1951,677(678). Möglicherweise hat sich Ewald von Crisolli beeinflussen lassen, der die finanzierten Abzahlungsgeschäfte in Anm. 67 zu § 6 AbzG wie folgt kommentiert: "Es ist also wirtschaftlich nicht anders, als wenn der Darlehnsgeber die Sachen von dem Verkäufer gekauft und um die Darlehnszinsen teurer an den Käufer weiterverkauft hätte." - Einfluß auf Ewald hat vielleicht auch das LG Hamburg, MDR 1950,220, gehabt, das (S. 221) ausführt, eine Teilzahlungsbank könne als Abzahlungsverkäufer in wirtschaftlichem Sinne angesehen werden.

Händler in einer "untrennbaren Einheit"[1] dem Käufer gegenüberstehe, die Anerkennung von Gewährleistungsansprüchen, die gegen das Finanzierungsinstitut erhoben werden können, zu begründen.[2]

Die von den Vertretern dieser sogenannten "Einheitstheorie"[3] für ihre Ansicht vorgebrachten Argumente halten jedoch einer Nachprüfung nicht stand.

Zwar gibt es sicherlich Fälle, in denen es gerechtfertigt ist, das Finanzierungsinstitut und den Händler als "Einheit" bzw. das Finanzierungsinstitut als Abzahlungsverkäufer anzusehen. Die Zahl dieser Beispiele ist aber ziemlich eng begrenzt.

Eindeutig liegt der Fall, wenn die Verkäuferfirma nur eine vorgeschobene Person, ein "Strohmann" des Kreditgebers, ist.[4] Gleiches gilt für die Umkehrung, daß nämlich die Verkäuferfirma ein von ihr rechtlich selbständiges Finanzierungsinstitut gründet, das nur dem Zweck dienen soll, ihren eigenen Kunden die Kaufpreise zu kreditieren; dieses Verfahren ist vor allem von den Automobilherstellern in den 3oer Jahren praktiziert worden.[5] Außerdem wird man eine Einheit noch annehmen können, wenn eine größere Anzahl von Händlern auf gesellschaftlicher Basis eine Teilzahlungsbank errichtet, um die Finanzierung ihrer Kaufverträge auf gemeinsame Gefahr zu ermöglichen; denn auch hier steht das Finanzierungsinstitut nicht unabhängig im Wirtschaftsleben, sondern ist zweckgerichtet auf die Kaufpreiskreditierung für Kunden seiner Gesellschafter, die damit nicht nur aus dem Warenumsatz, sondern zugleich aus ihrer Beteiligung an der Teilzahlungsbank Nutzen ziehen.

Dogmatisch läßt sich in solchen Fällen die Annahme der Einheit von Finanzierungsinstitut und Verkäufer mit der Lehre vom sogenannten "Durchgriff" durch die juristische Person auf den Gesell-

---

1) Ewald, MDR 1955,7o; Zumschlinge, S. 111.

2) Vom "Einheitsgedanken" her läßt auch Kohlndorfer, S. 54, Gewährleistungsansprüche des Käufers an das Finanzierungsinstitut im selben Umfang wie gegenüber dem Verkäufer zu.

3) Zu ihr bekennen oder bekannten sich vor allem: Ewald, MDR 1955,69 und AbzG u. Ref., S. 16o ff.; Petermann, Rpfleger, 1955,148; Scheer, S. 1o ff.; Zumschlinge, S. 1o1 f.

4) Vgl. RGZ 128,251(254); auch RGZ 152,283; Cris.-Ostler, § 6, Anm. 1o9, 93, 126; Brockdorff, S. 33.

5) Vgl. RGZ 131,213(225); KG JW 1931,75 mit zustimmender Anmerkung von Rühl; OLG Königsberg, LZ 193o,1336(1337); KG, Urteil vom 19. 5. 1933, auszugsweise mitgeteilt bei Karg, S. 49 ff.

schafter oder durch den Gesellschafter auf die juristische Person begründen.[1] Ohne Rücksicht auf die rechtliche Verschiedenheit werden die juristische Person und namentlich ihr alleiniger Gesellschafter, gegebenenfalls aber auch mehrere Inhaber,[2] als Einheit behandelt, wenn die Wirklichkeit des Lebens, die wirtschaftlichen Bedürfnisse und die Macht der Tatsachen es gebieten, die persönliche und vermögensrechtliche Selbständigkeit der juristischen Person und der hinter ihr stehenden Gesellschafter unbeachtet zu lassen.[3] Diese Voraussetzungen können bei den angeführten Beispielen als erfüllt angesehen werden.

Schließlich mag eine Einheit zwischen Finanzierungsinstitut und Verkäufer auch noch gemäß § 242 BGB in Verbindung mit Rechtsscheinsgedanken dann anzunehmen sein, wenn die Vertragsformulare eine klare Trennung zwischen dem Kauf und dem Kreditgeschäft nicht durchführen und auf diese Weise die selbständige Rechtsstellung von Darlehnsgeber und Händler verschleiert wird.[4]

Weiter läßt sich der Kreis solcher Fälle aber nicht mehr ziehen. Überdies sind sie heute relativ selten.[5] Die Hauptzahl der B-Geschäfte wickelt sich unter Beteiligung von wirtschaftlich und rechtlich in keiner Weise mit den Verkäufern verbundenen Finanzierungsinstituten ab. Es ist gerade das Kennzeichen des finanzierten Abzahlungsgeschäfts, daß von unabhängiger dritter Seite Geld für den Kauf gegeben wird.[6] Dann scheidet aber die Möglichkeit der Identität zwischen Händler und Darlehnsgeber wie auch die Annahme eines einheitlichen Vertrages zwischen diesen beiden auf der einen Seite und dem Käufer auf der anderen aus.

Die Einheitstheorie versucht im einzelnen mit folgenden - wie sich zeigen wird: unzutreffenden - Argumenten diesen Schluß zu bekämpfen.

---

1) Die wirtschaftliche Identität allein lassen für die Annahme der rechtlichen Einheit Rühl, S. 295, Kohlndorfer, S. 31 f., wohl auch Karg, S. 49 genügen. Donau, NJW 1955,1666 und Mark, S. 125 wollen unter Beachtung der rechtlichen Selbständigkeit von Verkäufer und Finanzierungsinstitut speziell für die Gewährleistung Ansprüche auch gegenüber dem letzteren schlechthin nach § 242 BGB zulassen.

2) Vgl. Staud. (Weber), § 242, Bem. D 154.

3) Vgl. Staud. (Weber), § 242, Bem. D 153; Enn.-Nipperdey, § 1o3 III mit Nachweisen.

4) Vgl. Möllers, NJW 1955,1423; Temp, S. 45; LG Braunschweig, BB 1955,366/367; Beispiel Nr. 5 bei Ewald, AbzG u. Ref., S. 142.

5) Vgl. dazu auch Strack, S. 36.

6) Vgl. Möllers, TzF, S. 62.

1) Es gehöre einer formalistischen Betrachtungsweise an, beim B-Geschäft zwei getrennte Verträge, einen Kauf- und einen Darlehnsvertrag anzunehmen, da beide wirtschaftlich und deshalb auch rechtlich zusammengehörten.[1] Für den Käufer sei die Darlehnsrückzahlung auch nichts anderes als die ratenweise Entrichtung des Kaufpreises.[2]

Unrichtig an dieser Argumentation ist die Gleichsetzung der nicht zu leugnenden wirtschaftlichen Einheit der Verträge[3] mit der rechtlichen.
Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise kann allein nicht dazu führen, zwei selbständige Verträge rechtlich zu einem einzigen Vertrag zu verbinden.[4] Beim B-Geschäft schließt der Käufer ausdrücklich einen Kaufvertrag mit dem Händler und einen Darlehnsvertrag mit dem Finanzierungsinstitut - zwei selbständige Geschäfte mit verschiedenen Partnern. Diese Willenserklärungen der Beteiligten können nicht ignoriert werden. Der Darlehnsvertrag ist auch nicht ein unwesentlicher Bestandteil des Erwerbsgeschäfts.[5] Vielmehr muß, da mit dem Kreditbetrag die Kaufpreisschuld getilgt wird und der Kaufvertrag dadurch, von Gewährleistungsansprüchen abgesehen, abgewickelt ist, der Käufer gerade aus dem D a r l e h n s vertrag die ratenweise Rückzahlungsverpflichtung an das Kreditinstitut erfüllen.
Es besteht zwischen dem Erwerbs- und Kreditgeschäft rechtlich nicht eine Einheit, sondern nur eine Abhängigkeit in Gestalt einer Vertragsverbindung.[6] So setzt das Kreditinstitut für die Darlehnsge-

---

[1] Vgl. Ewald, MDR 1955,69 und 1956,583; Scheer, S. 11; Zumschlinge, S. 1oo f.; Ewald, AbzG u. Ref., S. 16o ff.; Petermann, Rpfleger, 1955,149 (aufgegeben in Rpfleger, 1958,76); LG Braunschweig, BB 1955,366.
Unklar LG Siegen, MDR 1956,292: Einerseits wird ausgeführt, Kauf- und Darlehnsvertrag seien "rechtlich selbständig", andererseits wird aber gesagt, daß sie nicht selbständig und losgelöst voneinander betrachtet werden könnten, sondern als "Einheit" zu behandeln seien, weil sie wirtschaftlich zusammengehörten.

[2] Vgl. AG Hamburg, MDR 1951,675(676); LG Braunschweig, MDR 1953,744. Auch hinter dem Urteil des LG Braunschweig, MDR 1954,739, steht dieser Gedanke; ähnlich Petermann, Rpfleger, 1955,151.

[3] Allgemeine Meinung. Vgl. Rudolph, S. 65 ff. mit umfassenden Nachweisen in der Fußn. 2 auf S. 65; ferner Giffhorn II, MDR 1954,259.

[4] So auch Mark, S. 125; vgl. außerdem Strack, S. 42 f.

[5] Vgl. Möllers, NJW 1955,1422/1423.

[6] Vgl. Möllers, TzF, S. 45 ff.

währung voraus, daß zwischen Käufer und Verkäufer ein Kaufvertrag zustande gekommen und die Ware geliefert ist. Umgekehrt ist der Kaufvertrag in seinem Bestand von der Bedingung abhängig, daß seine erstrebte Finanzierung von dritter Seite tatsächlich erfolgt.[1)]
Seit seiner Entscheidung vom 7. 12. 1955 - LM § 6 AbzG Nr. 5 - hat sich der BGH deshalb auch immer wieder ausdrücklich gegen die Auffassung der rechtlichen Einheit von Kauf- und Darlehnsvertrag beim B-Geschäft gewandt.[2)]
Zwar hört es sich manchmal, wie beispielsweise in der Entscheidung BGHZ 2o,36, anders an (S. 41):
"Sie (Kauf- und Kreditgeschäft) hängen jedoch wirtschaftlich so eng zusammen, daß ihre rechtliche Selbständigkeit ... bedeutungslos ist."
Daraus aber zu schließen, der BGH nehme also dennoch die rechtliche Einheit beider Verträge an, ist unzutreffend. Gerade im vorhergehenden Satz des Urteils hat er ausgesprochen, daß er an der Selbständigkeit der Verträge festhalte. Er macht dadurch deutlich, daß er nur wegen der wirtschaftlichen Verknüpfung beim B-Geschäft nach Treu und Glauben in dem beurteilten Sachverhalt Ergebnisse herbeiführt, wie sie bei einem gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft zwischen Verkäufer und Käufer gegeben wären; an dem Grundsatz der rechtlichen Selbständigkeit von Kauf- und Darlehnsvertrag rüttelt er nicht.
Im übrigen gebraucht der BGH den Einheitsgedanken nur im wirtschaftlichen Sinne als Charakteristikum, bei dessen Vorliegen er ein finanziertes Abzahlungsgeschäft dem § 6 AbzG unterstellt.[3)]

Kauf- und Kreditgeschäft sind also trotz ihrer wirtschaftlichen Einheit nicht so miteinander verbunden, daß es formalistisch wäre, wenn man sie nicht als e i n rechtliches Geschäft ansehen würde.

2) Weiter wird zur Stützung der Einheitstheorie angeführt, daß die Annahme einer Trennung der Verträge beim B-Geschäft den"gesetzgeberischen Gedanken des Abzahlungsgesetzes" widerspräche.[4)] -

---

1) Allgemeine Meinung. Vgl. Möllers, TzF, S. 1o, 44; Larenz II, S. 88; Rühl, S. 281; M. v. Bieberstein, S. 27; Mark, S. 96; Zumschlinge, S. 5o; Rudolph, S. 6o; OLG Stuttgart, Betr 1961,1451. Streitig ist nur, ob es sich um eine auflösende oder aufschiebende Bedingung handelt.

2) Zuletzt in BGHZ 37,94.

3) So auch Möllers, TzF, S. 57; Busch, MDR 1952,21o; LG Essen, MDR 1954,417.

4) Vgl. Ewald, MDR 1955,69.

Das heißt positiv ausgedrückt: Aus der Anwendung des AbzG auf das B-Geschäft folge, daß das Finanzierungsinstitut allgemein wie ein Abzahlungsverkäufer zu behandeln sei.[1]

Diese Argumentation ist unzutreffend, soweit sie über die im AbzG geregelten Rechtsfolgen hinaus das Finanzierungsinstitut einem Abzahlungsverkäufer gleichstellt. Richtig ist nur folgendes, worüber sich Lehre und Rechtsprechung nunmehr bis auf geringe Ausnahmen einig sind:[2] Ist ein Darlehnsvertrag mit einem Kaufvertrag dergestalt zu einer "wirtschaftlichen Einheit"[3] verbunden, daß der Käufer in die gleiche wirtschaftliche Situation wie bei einem gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft gerät - das ist beim heute gebräuchlichen B-Geschäft stets der Fall[4] - so finden in erweiternder Auslegung des § 6 AbzG die Vorschriften des AbzG auf diesen Darlehnsvertrag Anwendung.[5] Auf diese Weise wird sichergestellt, daß auch beim finan-

---

1) Vgl. Rautmann, S. 22: Bejahe man über § 6 AbzG die Anwendung des AbzG auf die Kundenfinanzierung, so werde damit zum Ausdruck gebracht, daß die Bank in die Rechtsstellung des Verkäufers eintrete und ihr daher sämtliche Einwendungen entgegengehalten werden können, die dem Käufer gegenüber seinem Verkäufer zustehen.

2) Vgl. Strack, S. 2; Schoreit, S. 38 und Fußn. 1o5.

3) Vgl. zu diesem Begriff die eingehenden Ausführungen bei Rudolph, S. 66 ff.

4) So auch Mark, S. 115; Rudolph, S. 98.

5) So BGH LM § 6 AbzG Nr. 2 und im Anschluß an dieses Urteil die h. M. in Rechtsprechung und Literatur; vgl. M. v. Bieberstein, S. 125 ff. und die Zusammenstellung bei Rudolph, Fußn. 1 und 2 auf S. 87.
Im übrigen gehen die einzelnen abweichenden Auffassungen verschieden weit. Vgl. zu den unterschiedlichen Abgrenzungskriterien für die Anwendung des AbzG auf das finanzierte Abzahlungsgeschäft: Cris.-Ostler, § 6, Anm. 113 ff.; Erman (Weitnauer-Klingsporn), AbzG, Vorbem. III B b) bb); Schoreit, S. 34 ff.; Temp, S. 19 ff.; Mark, S. 1o4 ff.; Zumschlinge, S. 68 ff. Besonders historische Überblicke bei Möllers, TzF, S. 54 ff.; Rudolph, S. 76 ff.; M. v. Bieberstein, S. 41 ff.
In entsprechender Weise wie der BGH grenzt das am 1. 3. 1962 in Österreich in Kraft getretene Bundesgesetz über das Abzahlungsgeschäft (Ratengesetz) vom 15. 11. 1961, öBGBl Nr. 279, S. 1363, ab (veröffentlicht und besprochen von Aschenbrenner, TW 1962,2o): § 2 (1) Dieses Bundesgesetz, ..., gilt auch für andere Rechtsgeschäfte als einen Kaufvertrag über die bewegliche körperliche Sache sinngemäß, wenn die Beteiligten damit den gleichen wirtschaftlichen Zweck verfolgen wie beim Abzahlungsgeschäft.
(2) Wird dieser Zweck dadurch verfolgt, daß ein Dritter die Mittel zum Kaufe, besonders durch Gewährung eines Darlehns oder durch Ausstellung von Kaufanweisungen zur Verfügung stellt und hat der Käufer den dem Dritten daraus geschuldeten Betrag in Teilbeträgen zu zahlen, so gilt der Abs. 1 für das Verhältnis des Käufers zum Dritten nur, wenn dieser im Rahmen des wirtschaftlich eine Einheit bildenden rechtlichen Vorgangs zum Verkäufer in rechtliche Beziehung tritt.

mangelnden Kaufkraft des Käufers und der Kapitalschwäche des Verkäufers: Wenn das beabsichtigte Geschäft auf Ratenbasis zustande kommen soll, muß die Teilzahlungsbank einem von beiden Kredit gewähren, wem, das steht in ihrem Belieben. Schließt sie, auch nur formularmäßig, den Darlehnsvertrag mit dem Käufer, so verlangt es der Grundsatz der Vertragsfreiheit, dieses Rechtsgeschäft als in der vereinbarten Form verbindlich anzusehen.[1)]

Auch die übrigen Argumente Stracks halten einer Nachprüfung nicht stand. So ist nicht einzusehen, warum wegen eines angeblich zeitlich voneinander abweichenden Eintritts der Leistungsverpflichtungen auf Zahlung des Kaufpreises und Herausgabe des Darlehns der Käufer nicht durch den ihm gewährten Kreditbetrag seine Restkaufpreisschuld soll decken können. Wegen der Besonderheit des finanzierten Abzahlungsgeschäfts ist zwischen den Kaufvertragsparteien als vereinbart anzusehen, daß der Käufer die Restkaufpreissumme zunächst nicht zu zahlen brauche, sondern der Verkäufer sich gedulden müsse, bis er das Geld vom Finanzierungsinstitut angewiesen erhält.[2)] Dieser Betrag entspricht in seiner Höhe auch dem Restkaufpreis, der dem Käufer kreditiert ist. Daß dem Verkäufer nur 8o - 9o % sofort zur freien Verfügung gestellt werden, ändert daran nichts; die Restsumme wird doch auf ein Sperrkonto des Verkäufers überwiesen,[3)] und er ist nur vorläufig gehindert, darüber zu verfügen,[4)] solange nämlich, wie der Käufer noch nicht die letzte Rate an das Finanzierungsinstitut gezahlt hat.

Ferner wertet Strack die Dinge unzutreffend, wenn er annimmt, daß auch bei der Darlehnskonstruktion der dem Käufer gewährte Kredit in der Einräumung des Besitzes an der Kaufsache vor vollständiger Bezahlung bestehe. Gerade diese Form, der Warenkredit, ist wegen der Kapitalarmut des Händlers nicht möglich. Der Verkäufer kann das Geschäft nur tätigen, wenn er - gleich einem Barkauf - das Geld bald erhält. Beim B-Geschäft geschieht das, indem das Finanzierungsinstitut ihm für Rechnung des Käufers den Kaufpreis

---

1) Vgl. Möllers, TzF, S. 19, 2o; Larenz II, S. 88, 9o; Rudolph, S. 44; Temp, S. 16; Mühlhäuser, MDR 1955,267 f.

2) Vgl. Rudolph, S. 42.

3) Siehe oben S. 7.

4) Vgl. Rudolph, S. 43. Seine auf S. 32 im Zusammenhang mit dem A-Geschäft gemachten Ausführungen gelten hier entsprechend.

Demnach scheide der Käufer als Kreditnehmer aus, in Betracht komme allein der Verkäufer nach der Abtretungskonstruktion. Daß die formularmäßigen Erklärungen beim B-Geschäft anders lauteten, sei wegen der aufgeführten Gründe unerheblich.[1)]

Den Überlegungen von Strack kann in der Art der Beweisführung nicht gefolgt werden.
Sein historisches Argument vermag nichts darüber auszusagen, ob der Käufer des B-Geschäfts Darlehnsnehmer ist oder - an seiner Stelle - der Verkäufer.
Objektiv betrachtet erscheint das Vorliegen sowohl der einen wie der anderen Möglichkeit gleichermaßen wahrscheinlich. Zwar ist es richtig, daß sich die wirtschaftliche Lage bei der Darlehns- und Abtretungskonstruktion entsprechen.[2)] Denn obwohl bei der ersteren der Käufer als Darlehnsnehmer des Finanzierungsinstituts auftritt, bei der anderen dagegen der Verkäufer, bestehen zwischen beiden Geschäftsarten deshalb wirtschaftlich keine Unterschiede, weil das Finanzierungsinstitut wie der Verkäufer in beiden Fällen das gleiche Kreditrisiko tragen und Käufer wie Verkäufer meist im Ergebnis die gleichen Pflichten übernommen haben.[3)] Durch nichts läßt sich aber die Behauptung rechtfertigen, daß die Darlehnskonstruktion eine "sachfremde" Form der Teilzahlungsfinanzierung sei. Es ist nicht an der Tatsache vorbeizukommen, daß die Finanzierung von Abzahlungsgeschäften auf zweifache, verschiedene, gleich "sachnahe" oder, wenn man so will, "sachfremde" Weise geschehen kann, indem nämlich das Kreditinstitut e n t w e d e r dem Verkäufer den Betrag des vom Käufer geschuldeten Restkaufpreises vorschießt und sich dafür den kaufrechtlichen Zahlungsanspruch abtreten läßt, o d e r indem es dem Käufer ein Darlehn gibt, das es für ihn zur Tilgung des Kaufpreises an den Verkäufer bezahlt.[4)] Daß diese beiden Möglichkeiten gleicherweise offenstehen, hat letztlich seine Ursache in der

---

1) Vgl. Strack, S. 84 ff.

2) Vgl. Möllers, TzF, S. 34 und HTzW, S. 499.

3) Vgl. so ausdrücklich M. v. Bieberstein, S. 118.

4) Diese grundsätzliche Unterscheidung trifft schon Rautmann, S. 9,1o. Vgl. auch Crisolli, § 6, Anm. 41 ff.; Lechner, § 6, Anm. 7; OLG Köln, HRR 1933,1309. Heute allgemein anerkannt: vgl. Klauß, § 6, Anm. 493; Aubele, § 6, Anm. 8; umfassende Nachweise bei Rudolph, S. 6, Fußn. 1 und bei Zumschlinge, S. 59, Fußn. 121. Siehe ferner Möllers, NJW 1955,1422/1423 und HTzW, S. 542.

schulde, so daß schon wegen der mangelnden Übereinstimmung der Leistungen kein Darlehnsvertrag zwischen diesen beiden Personen anzunehmen sei. Das Finanzierungsinstitut schreibe dem Verkäufer regelmäßig nur 8o - 9o % des Restkaufpreises gut, fordere ihn aber voll vom Käufer ein.[1)]

Außerdem fehle es an der für eine Kreditgewährung an den Käufer erforderlichen Gleichheit der Leistung des Finanzierungsinstituts und desjenigen, was der Käufer als Darlehn empfange. Das Finanzierungsinstitut stelle einen Geldbetrag zur Verfügung, der Kredit an den Käufer bestehe jedoch darin, daß er den Besitz an der Kaufsache vor der vollständigen Bezahlung erlange.[2)]

Daran anknüpfend spreche gegen ein Kreditverhältnis zwischen Finanzierungsinstitut und Käufer weiterhin folgendes: Wenn der Käufer bereits mit dem Besitz der Ware den Kredit erhalte, also v o r einer Darlehnsgewährung durch die Bank, weil der Verkäufer erst nach Aushändigung der Kaufsache den Darlehnsantrag an sie weiterleite, dann sei es wenig sinnvoll, anzunehmen, daß das Finanzierungsinstitut dem Käufer zusätzlich noch einen Geldkredit gebe.[3)]

Im übrigen würde eine derartige Kredithingabe an den Käufer, wenn man sie annehmen wollte, jeder Erfahrung im Geschäftsleben zuwiderlaufen und stark die Interessen des Finanzierungsinstituts gefährden, weil diesem der Käufer von Person unbekannt sei und es sich von seinen wirtschaftlichen Verhältnissen allein auf Grund seiner Selbstauskunft nur ein schwaches, praktisch nicht nachprüfbares Bild machen könne.[4)]

Schließlich spreche auch noch mangelndes Interesse des Käufers an der Entscheidung der Bank über seinen Darlehnsantrag gegen die Annahme, daß zwischen diesen beiden Parteien ein Kreditverhältnis begründet werde. Tatsächlich sei es dem Käufer völlig gleichgültig, ob die Bank seinen Kreditantrag annehme oder ablehne; denn sein Interesse beschränke sich allein auf den im Rahmen des Abzahlungsgeschäfts bezweckten Erfolg, vor vollständiger Bezahlung des Kaufpreises in den Besitz der Sache zu gelangen. Einen über diesen Erfolg hinausgehenden Wunsch an einer Kreditgewährung des Finanzierungsinstituts habe er nicht.[5)]

[1)] Vgl. Strack, S. 79.
[2)] Vgl. Strack, S. 78.
[3)] Vgl. Strack, S. 78.
[4)] Vgl. Strack, S. 81.
[5)] Vgl. Strack, S. 8o f.

mularen zum Ausdruck kommt, die Restkaufpreisschuld des Käufers getilgt wird.[1)]

Solche historischen Ursachen reichen aber noch nicht aus, um mit Hilfe des juristisch-methodischen Arguments vom "Mißbrauch rechtlicher Formgestaltung" die Kreditgewährung an den Käufer im B-Geschäft als bloße Scheinform der Abtretungskonstruktion abtun zu können. Der Darlehnsvertrag zwischen Finanzierungsinstitut und Käufer ist kein Scheingeschäft, sondern in der abgeschlossenen Form ernsthaft gewollt.[2)]

Mit folgenden zusätzlichen Gründen versucht vor allem Strack in seiner Dissertation "Die Rechtsstellung des Kunden im Teilzahlungskreditgeschäft" das B-Geschäft als Fall der Abtretungskonstruktion darzustellen:
Geschichtlich sei das B-Geschäft eine Fortentwicklung der sogenannten Listenfinanzierung, eindeutig einer besonderen Form der Abtretungskonstruktion,[3)] bei der die listenmäßig erfaßten Kaufverträge vom Verkäufer dem Finanzierungsinstitut an bestimmten Tagen des Monats vorgelegt wurden, das ihm daraufhin gegen Abtretung der Restkaufpreisforderungen Kredit gewährte. Da überdies das B-Geschäft dieser Finanzierungsform wirtschaftlich voll entspreche, insbesondere das Darlehn ebenfalls an den Händler direkt gezahlt werde, sei die bloße Änderung der Rechtsform, die Umgestaltung in die Darlehnskonstruktion, sachfremd.[4)]
Darüber hinaus scheide ein Darlehnsvertrag zwischen Bank und Käufer deshalb aus, weil der Zeitpunkt, zu dem das Kreditinstitut leiste, nicht dem entspreche, an dem der Käufer nach dem Kaufvertrag seine Kaufpreisschuld zu begleichen habe. Der Zweck eines dem Käufer gewährten Darlehns, nämlich die Tilgung des Restkaufpreises, könne daher gar nicht durch die Leistung der Teilzahlungsbank erfüllt werden.[5)]
Ferner komme die Zahlung der Bank ihrem Umfang nach nicht dem gleich, was der Käufer aus dem Warengeschäft dem Verkäufer als Kaufpreis

---

1) Vgl. Scheer, S. 1o ff.; Möllers, TzF, S. 74 und HTzW, S. 541.
2) Vgl. Schubert, S. 151; Möllers, TzF, S. 74.
3) So auch Reuschel, S. 25; er reiht deshalb dort ebenfalls das B-Geschäft unter die Absatzfinanzierung ein. Eingehende Darstellung der Listenfinanzierung bei Strack, S. 8 ff.
4) Vgl. Strack, S. 87/88.
5) Vgl. Strack, S. 84 (89,9o).

Damit ist festzustellen, daß allein die - herrschende - Meinung, die das B-Geschäft als aus zwei rechtlich selbständigen Verträgen, Kauf und Darlehn, zusammengesetzt anerkennt, den tatsächlichen Verhältnissen bei dieser Form der Teilzahlungsfinanzierung gerecht wird. (Trennungstheorie)[1]. Mit der Einheitstheorie läßt sich also nicht die Zulassung von Gewährleistungsansprüchen des Käufers auch dem Finanzierungsinstitut gegenüber erklären.

d) "Drittwirkung" auf Grund Hinzutretens des Finanzierungsinstituts als Gläubiger?

An Hand der Forderungsabtretung nach § 398 BGB soll nunmehr untersucht werden, ob nicht die Darlehnskonstruktion und damit auch das B-Geschäft "in Wahrheit" als Übertragung der Kaufpreisforderung an das Finanzierungsinstitut durch den Verkäufer - in Verbindung mit einer Schuldumschaffung in einen Darlehnsrückzahlungsanspruch[2] - anzusehen ist. Der Käufer könnte dann nach § 404 BGB generell oder - wenn dieses Recht vertraglich wegbedungen sein sollte - soweit ein solcher Ausschluß nichtig wäre, dem Finanzierungsinstitut Einwendungen und Einreden aus dem Kaufvertrag entgegensetzen.
Der Gedanke, ob die Darlehnskonstruktion nicht ein Scheingeschäft ist, das eine in Wirklichkeit vorliegende Abtretungskonstruktion verdeckt,[3] könnte aus folgendem Grunde beachtenswert sein:
Die Entwicklung des B-Geschäfts geht mit auf das Bestreben der Teilzahlungsbanken zurück, sich der für sie unangenehmen Folge zu entziehen, daß die - erst ausnahmslos übliche - Kreditgewährung der Bank an den Händler gegen Übertragung der Kaufpreisforderung immer öfter an einem im Voraus vereinbarten verlängerten Eigentumsvorbehalt des Großhändlers oder Herstellers an der Kaufsache scheiterte. Diesen Eigentumsvorbehalt machte die Umstellung der Teilzahlungsfinanzierung auf den Käufer, die Darlehnshingabe an ihn unter Mithaftung des Verkäufers, gegenstandslos. Denn der Eigentumsvorbehalt erlischt jeweils mit der Auszahlung des Kreditbetrages seitens des Finanzierungsinstituts an den Händler, weil durch diese Überweisung, wie auch regelmäßig in den verwendeten Geschäftsfor-

---

[1] So auch Schoreit, S. 34; Rudolph, S. 55 ff., mit umfassender Angabe der Vertreter der Trennungstheorie in Schrifttum und Rechtsprechung auf S. 54 in den Fußn. 2 und 3.

[2] Vgl. Möllers, TzF, S. 33; Scheer, S. 11,12.

[3] Mit der Rechtsfolge aus § 117 Abs. 2 BGB.

Petermann, der diese Ansicht inzwischen auch selbst korrigiert hat,[1] glaubte damals den neuen Rechtsbegriff des "konkreten Lebensverhältnisses" einführen zu müssen, weil er auf andere Weise eine, wie er empfand, ungerechtfertigte Benachteiligung des Käufers beim finanzierten Abzahlungsgeschäft nicht abzuwenden wußte. Dieser Begriff ist aber völlig unpraktikabel, weil er keine klare Auslegung ermöglicht und deshalb die Vertragsautonomie unbestimmbar einschränkt, was der Rechtsanwendung nur abträglich ist.[2] Der wünschenswert erscheinende Käuferschutz kann auf anderem, rechtlich eindeutigem Wege (siehe unten S. 62 f.) erreicht werden.

5) Schließlich ist auch noch die folgende Gedankenführung Ewalds[3] unzutreffend: Habe sich das Finanzierungsinstitut einmal für die Kundenfinanzierung entschlossen, wisse es also, daß es sich vom Käufer-Darlehnsnehmer her gesehen in diesen Fällen um Abzahlungskäufe handle, dann sei es nur recht und billig, das Finanzierungsinstitut - besonders für die dem Käufer zustehenden Mängeleinreden - so anzusehen, als ob es mit dem Verkäufer identisch sei, weil nur auf diese Weise die regelmäßig geringere Erfahrung der Käufer im Wirtschaftsleben ausreichend berücksichtigt werde.

"Recht und Billigkeit" können aber nicht den Grund dafür abgeben, die gültige Systematik unserer Rechtsordnung eigenmächtig gleichsam zu revolutionieren. Gerade dies wäre aber die Folge, wenn man der Argumentation Ewalds zustimmen würde. Denn obwohl es durchaus offen zutage liegt, daß sich beim finanzierten Abzahlungsgeschäft die Kaufvertragspartner bewußt sind, der abgeschlossene Kauf könne nur abgewickelt werden, wenn er von unabhängiger dritter Seite durch ein vertraglich gewährtes Darlehn finanziert werde, identifiziert Ewald den Verkäufer mit dem rechtlich selbständigen Kreditgeber und faßt die unterschiedlichen Beziehungen des Käufers zum Händler einerseits und zum Finanzierungsinstitut andererseits zu einem einheitlichen Vertrag zusammen. Einen solchen "Dreiervertrag", der doch nur zweiseitige Bindungen enthält, gibt es im geltenden Schuldrecht nicht.[4]

---

[1] Vgl. Rpfleger, 1958,78.
[2] Vgl. dazu auch Capeller, BB 1957,2o5; Schoreit, S. 51.
[3] AbzG u. Ref., S. 16o.
[4] Vgl. Schoreit, S. 29.

Eine solche Auffassung ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn beide eine Gesellschaft gründen würden, indem das Finanzierungsinstitut in das Handelsgeschäft des Verkäufers eintritt.

Es mag auf einen oberflächlichen Blick hin manchmal vielleicht so scheinen, als ob eine derartige Verbindung tatsächlich vorliegt; bei näherer Betrachtung erweist sich dieser erste Eindruck jedoch als falsch. Der Rahmenvertrag zwischen Teilzahlungsbank und Händler, mit dem die Partner regelmäßig die Grundlage zur Verwirklichung ihres Gewinnstrebens legen, kann nicht als Gesellschaftsvertrag aufgefaßt werden. Es fehlt an einem für das Zustandekommen jeder Gesellschaft begriffsnotwendigen gemeinsamen Zweck.[1] Hier ist er, was nicht ausreicht, ein bloß gleichgerichteter.[2] Weil sich der Verkäufer eine Umsatzsteigerung verspricht, findet er sich bereit, seine Kunden dem Finanzierungsinstitut als Darlehnsnehmer zu vermitteln und für die diesen gewährten Kredite zu garantieren oder selbstschuldnerisch zu bürgen; genauso läßt die Bank den Verkäufer, falls er die Bedingungen des Rahmenvertrages annimmt, an ihrem Geschäftsverkehr, an der Gewährung von Käuferdarlehn, teilnehmen, weil sie sich durch die Kundenvermittlung des Verkäufers und das durch seine Mithaftung verringerte Kreditrisiko ihrerseits eine Erhöhung der Gewinnzahlen verspricht.

Daraus ergibt sich eindeutig, daß - abgesehen von dem fehlenden gemeinsamen Zweck - die Errichtung einer Gesellschaft auch sonst gar nicht dem Willen der Finanzierungsinstitute und Händler entspricht.

4) Keineswegs überzeugend für die Einheitstheorie ist auch ein Argument, das auf Petermann[3] zurückgeht: Das B-Geschäft müsse rechtlich als Einheit betrachtet werden, weil es für den Käufer nichts anderes als e i n Abzahlungsgeschäft darstelle und die den Parteien im Schuldrecht zustehende Privatautonomie ihre Grenze darin finde, daß sie diesem "bestimmten konkreten Lebensverhältnis" nicht die sachfremde, rein formelle Rechtskonstruktion der Aufspaltung in zwei Verträge, die den Abzahlungskäufer benachteilige, aufzwingen könnten.

---

[1] Vgl. BGB-RGRK (Fischer), Vor § 705, Anm. 1; Erman (Schulze-Wenck), Vor § 705, Bem. 1 c); Pal. (Gramm), § 705, Anm. 2 und 4 b).

[2] Vgl. Möllers, NJW 1955,1422.

[3] Rpfleger, 1955,151.

zierten Abzahlungsgeschäft, soweit es sich sachlich nicht vom gewöhnlichen unterscheidet, zugunsten des Käufers die Schutzvorschriften des AbzG eingreifen können, die ihm sonst - würde man die rechtliche Selbständigkeit von Kauf und Darlehn als entscheidend zugrunde legen - weder im Verhältnis zum Verkäufer (Barkauf) noch in der Beziehung zum Finanzierungsinstitut (kein Abzahlungsgeschäft) zugute kämen.[1)]
Darauf beschränken sich jedoch die "gesetzgeberischen Gedanken des AbzG": Mehr als die Anwendung seiner besonderen Schutzbestimmungen für den Abzahlungskäufer auch auf den Darlehnsvertrag vermögen sie nicht zu bewirken.[2)] Dann ist es aber müßig, den Zweckgedanken und die gesetzgeberischen Erwägungen im AbzG für die Beantwortung der Fragen zu bemühen, ob das Finanzierungsinstitut schlechthin als Abzahlungsverkäufer zu behandeln ist und ob ihm insbesondere Gewährleistungsansprüche aus dem Kaufvertrag entgegengehalten werden können. Die Einheitstheorie vollzieht hier einen verbotenen Zirkelschluß: Sie benutzt die Überlegung, daß das AbzG auf einen Darlehnsvertrag anzuwenden ist, wenn er mit einem Kaufvertrag eine wirtschaftliche Einheit bildet und den Käufer in die gleiche Situation wie beim gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft bringt, umgekehrt - logisch unzulässig - für die Schlußfolgerung, daß aus dem Grunde, weil das AbzG auch für das Kreditinstitut gelte, das Finanzierungsinstitut allgemein wie ein Abzahlungsverkäufer zu behandeln sei.[3)]

3) Ferner findet sich bei den Vertretern der Einheitstheorie noch folgende Argumentation: Zwischen Verkäufer und Finanzierungsinstitut bestunde eine "organische Verbindung"[4)], weil sie sich in der Absicht zusammengetan hätten, gemeinsam - die Bank vor allem durch Darlehnszinsen, der Händler durch vermehrten Umsatz - daran zu verdienen, daß in erhöhtem Maße Abzahlungsgeschäfte abgeschlossen werden können; aus dieser Gemeinsamkeit folge, daß Verkäufer und Finanzierungsinstitut zusammen den Abzahlungsverkäufer abgäben.

---

1) Vgl. Näheres bei Rudolph, S. 71 ff.
2) Vgl. OLG Hamm, TW 1955,52; OLG Karlsruhe, TW 1955,53(54).
3) Vgl. Möllers, NJW 1954,1106.
4) Vgl. Ewald, MDR 1955,70; auch LG Braunschweig, MDR 1953,744.
5) So interpretiert Busch - unzutreffend - das Urteil des BGH vom 9. 10. 1951 (= BGHZ 3,257) in BB 1952,71.

gutschreibt, der diesen an ihn gewährten G e l d kredit dann ratenweise abträgt.[1)]

Auch die "Erfahrung im Geschäftsleben" und die angebliche Interessengefährdung der Teilzahlungsbanken können keine Argumente gegen die Annahme eines Darlehnsvertrages zwischen Käufer und Finanzierungsinstitut sein. Der Käufer muß für jeden Kreditantrag eine Selbstauskunft abgeben, auf deren Wahrheit zunächst durchaus vertraut werden darf. Richtig interpretiert vermag sie auch, unter Hinzuziehen einer Information der SCHUFA[2)], gegebenenfalls einer Büroauskunft und eines Einkommensnachweises, Wesentliches über die Kreditfähigkeit des Antragstellers auszusagen.[3)] Gegen Stracks Beurteilung der Sachlage von der geschäftlichen Seite her sprechen überzeugend schon allein die spektakulären Erfolge der Teilzahlungsbanken in den vergangenen Jahren und ihre zufriedenstellende Erfahrung mit der Zahlungsmoral der Käufer-Darlehnsnehmer, die mit entscheidend für die Einführung des persönlichen Kleinkredits und des sogenannten Anschaffungskredits durch die Geschäftsbanken gewesen ist.[4)]

Im übrigen hat der Käufer - entgegen Strack - sogar ein erhebliches Interesse an einem positiven Bescheid des Finanzierungsinstituts über seinen Darlehnsantrag. Er weiß genau, daß der Verkäufer ihm den Kaufpreis nicht kreditieren kann und sein Kaufwunsch nur in Erfüllung gehen wird, wenn ihm das Finanzierungsinstitut den Restkaufpreis darlehnsweise zur Verfügung stellt. Deshalb legt er auch regelmäßig auf eine sorgfältige Ausfüllung der Darlehnsformulare besonderen Wert, um der Kreditgewährung sicher zu sein und so durch einen Kauf auf Ratenzahlung in den Genuß des begehrten Gegenstandes zu kommen.[5)]

Damit ist die Beweisführung von Strack, daß auch das B-Geschäft der Abtretungskonstruktion zuzurechnen sei, widerlegt.

Es bleibt noch übrig, die Argumentation Marschall von Biebersteins zu überprüfen, der meint, in bestimmten Ausnahmefällen die an sich

---

1) So auch Rudolph, S. 41, 42, 46.

2) SCHUFA = Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung GmbH. Sie unterhält Auskunftstellen in allen größeren Städten des Bundesgebiets.

3) Vgl. dazu Scholz, TW 1960,53.

4) Vgl. unten S. 92.

5) Vgl. - allerdings etwas zu pointiert - Scholz, TW 1960,56.

als rechtlich selbständig anzuerkennende Darlehnsforderung des B-Geschäfts wie eine nach § 398 BGB übertragene Kaufpreisforderung behandeln zu müssen. Er geht gedanklich folgenden Weg:[1)]

Der Vergleich zwischen der Abtretungs- und Darlehnskonstruktion zeige, daß sich beide Finanzierungssysteme in allen wesentlichen Vereinbarungen glichen, obwohl das Finanzierungsinstitut nach dem Wortlaut der Verträge einmal dem Käufer, zum anderen dem Verkäufer das Darlehn gewähre. In beiden Fällen verpflichte sich das Finanzierungsinstitut in einem Rahmenvertrag, den kreditierten Restkaufpreis an den Verkäufer auszuzahlen; es könne dann zunächst vom Käufer die Raten einziehen, aber bei Zahlungsschwierigkeiten auf den Verkäufer zurückgreifen, so daß dieser stets das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Käufers trage. In beiden Fällen habe das Finanzierungsinstitut dem Käufer auch die Möglichkeit genommen, dem gegen ihn gerichteten Zahlungsanspruch Einwendungen aus dem Kaufverhältnis entgegenzusetzen: bei der Abtretungskonstruktion mittels Verzichts auf die Rechte aus § 4o4 BGB, bei der Darlehnskonstruktion schon durch die Begründung der "selbständigen" Darlehnsforderung.
Infolge dieser inhaltlichen Übereinstimmung beider Konstruktionen, ihrer sachlichen Äquivalenz, sei kein Grund ersichtlich, sie trotz gleicher Interessenlage und obwohl beide Formen dasselbe Ergebnis erreichten, dennoch hinsichtlich der Einwendungen unterschiedlich zu behandeln. Dem Finanzierungsinstitut müsse deshalb die Berufung auf die "Selbständigkeit" seines "Darlehns"anspruchs dann versagt werden, wenn der Käufer solche Einwendungen erhebe, denen gegenüber das Finanzierungsinstitut auch nicht als Zessionar der Kaufpreisforderung einen Verzicht auf die Rechte nach § 4o4 BGB geltend machen könnte.
Die Begründung sei aus den allgemeinen Grundsätzen über die Umgehung von Verbotsnormen zu entnehmen. Da die von den drei Beteiligten bei der Darlehnskonstruktion getroffenen Vereinbarungen sich wirtschaftlich als die Gewährung von Geldkredit durch das Finanzierungsinstitut an den Verkäufer und als Gewährung von Warenkredit durch den Verkäufer an den Käufer darstellten und nur der Verkäufer unmittelbar an der Kreditgewährung des Finanzierungsinstituts interessiert sei, erscheine die Darlehnskonstruktion gegenüber der dem beabsichtigten wirtschaftlichen Erfolg entsprechenden Abtretungskonstruktion als rechtlicher Umweg. Die Wahl eines solchen Umwegs sei den Beteiligten

---

[1)] Vgl. M. v. Bieberstein, S. 136 ff.

nach dem Grundsatz der vertraglichen Gestaltungsfreiheit zwar im allgemeinen gestattet. Soweit jedoch bei der Abtretungskonstruktion der - an sich zulässige - Verzicht des Käufers auf die Rechte nach § 4o4 BGB als unzulässig, also verboten zu beurteilen sei, stelle sich die Einkleidung des Zahlungsanspruchs gegen den Käufer in einen Darlehnsvertrag als Umgehung derjenigen Rechtsnormen dar, denen die Unwirksamkeit eines Verzichts auf § 4o4 BGB zu entnehmen sei. Insoweit sei dem Finanzierungsinstitut dann die Berufung auf die "rechtliche Selbständigkeit" des Darlehnsvertrages gegenüber Einwendungen aus dem Kaufverhältnis zu versagen. - Das bedeutet mit anderen Worten, daß der Rückzahlungsanspruch aus Darlehn wie ein Kaufpreisanspruch, der nach § 398 BGB an das Finanzierungsinstitut abgetreten worden ist, zu beurteilen sei.

An der Argumentation Marschall von Biebersteins ist zu beanstanden, daß er Gegebenheiten eine Bedeutung beimißt, die ihnen tatsächlich nicht zukommt.
So beachtet er nicht genügend, daß die Haftung des Verkäufers für die Darlehnsverbindlichkeit des Käufers gar kein Essentiale des B-Geschäfts ist. Gerade diese Haftung macht er aber mit zur entscheidenden Grundlage seiner These, nach der die wirtschaftliche Lage der Beteiligten in den Finanzierungsformen der Darlehns- und Abtretungskonstruktion sich entspräche. Davon könnte hinsichtlich der jeweiligen Stellung des Verkäufers begründet nur die Rede sein, wenn die bei der Abtretungskonstruktion stets auf Grund eines Darlehnsvertrages vorhandene Haftung des Verkäufers für das Darlehn genau so notwendig und ausschließlich - ohne daß es auf die konkrete Vertragsausgestaltung ankäme - bei der Darlehnskonstruktion gegeben wäre. Es ist jedoch heute keine vereinzelte, kaum zu findende Ausnahme mehr, daß Finanzierungsinstitute im Rahmen des typischen B-Geschäfts Teilzahlungskredite auch ohne Händlerhaftung ausgeben.[1] Dadurch bleibt der Charakter der Darlehnskonstruktion unverändert erhalten, weil im Gegensatz zur Abtretungskonstruktion in dieser Finanzierungsform die Händlerhaftung nur eine Kreditsicherheit darstellt, wie sie auch in anderer Weise möglich wäre. Es entfällt aber damit die Vergleichsbasis zur Abtretungskonstruktion.[2]

---

[1] Vgl. Wendt, MDR 196o,9o; Scholz, TW 196o,53; Capeller, BB 196o,375.

[2] Auch ist nicht etwa das dem Verkäufer von der Bank eingeräumte Kreditkontingent ein ihm gewährtes Darlehn.

Marschall von Bieberstein geht überhaupt methodisch von unrichtigen Voraussetzungen aus. Es kommt nicht darauf an, ob sich Darlehns- und Abtretungskonstruktion wirtschaftlich gleichen, sondern wesentlich ist allein, daß die Lösung ihrer Probleme stets in Bezug auf das gewöhnliche Abzahlungsgeschäft gesehen wird, dessen "Ersatz" formen sie sind.[1)]

Bei der Auseinandersetzung mit den Argumenten von Strack[2)] ist bereits die Unrichtigkeit der weiteren Thesen, auf die sich Marschall von Bieberstein noch stützt, nachgewiesen worden: Es trifft nicht zu, daß auch beim B-Geschäft n u r der Händler an der Kreditgewährung interessiert sei; ferner ist die Darlehnskonstruktion gegenüber der Abtretungskonstruktion auch kein rechtlicher Umweg, sondern ein mit ihr auf gleicher Stufe stehendes Aliud.

Abschließend ist also festzustellen, daß das B-Geschäft nicht zur Finanzierungsform der Abtretungskonstruktion zählt und deshalb Gewährleistungsansprüche des Käufers gegenüber dem Finanzierungsinstitut niemals über § 4o4 BGB gegeben sein können.

e) "Drittwirkung" auf Grund Hinzutretens des Finanzierungsinstituts als Schuldner.

Nur kurz ist die Frage zu streifen, ob nicht entweder die Rahmenvereinbarung zwischen Bank und Verkäufer oder auch der Darlehnsvertrag dahin auszulegen sind, daß das Finanzierungsinstitut im Wege des Schuldbeitritts die Gewährleistungspflichten aus dem Kaufvertrag mitübernimmt.
Irgendein Anhaltspunkt für eine derartige Auslegung der Verträge ist jedoch nicht vorhanden. Im Gegenteil spricht gerade die starke Stellung der Teilzahlungsbank - das Geschäft zwischen den Kaufvertragsparteien kann nur getätigt werden, wenn sie es finanziert - gegen jegliche Annahme, daß sie gewillt sein könnte, außer dem Erwerb von Zahlungs- und Haftungsansprüchen gegen den Käufer und Händler auch noch Verbindlichkeiten aus dem Kaufvertrag zu übernehmen.

Es ist aber weiter zu fragen, ob nicht Händler und Finanzierungsinstitut, weil sie sich die beiden Funktionen des gewöhnlichen

---

[1)] Vgl. dazu Näheres unten, S. 53.
[2)] Siehe oben S. 35 ff.

Abzahlungsverkäufers, Warenumsatz und Kreditierung, teilen, eine Risikogemeinschaft bilden[1] und ob sich nicht von daher die Zulässigkeit der Sachmängeleinreden des Käufers gegenüber dem Finanzierungsinstitut rechtfertigen läßt.

Diesen Weg versucht Esser[2] zu beschreiten. Er geht davon aus, daß die Aufspaltung beim finanzierten Abzahlungsgeschäft auf der Verkäuferseite in den Warenveräußerer und die Finanzierungsfirma unter den Begriff "einer nach § 242 BGB anzunehmenden Risikogemeinschaft mehrerer Beteiligter auf der gleichen Vertragsseite" einzuordnen sei. Unter Hinweis auf BGHZ 22,9o führt er dann weiter aus, daß der Teil, der die Kauffinanzierung übernehme, sich infolge seiner wirtschaftlichen Solidarität mit dem Lieferanten auch die Einwendungen des Schuldners gegen diesen entgegenhalten lassen müsse; die Anerkennung einer Risikogemeinschaft sei das einzige durchgreifende Mittel, um der käuferfeindlichen Verselbständigung der angeblich ihm dienenden Finanzierungsinstitute eine Grenze zu setzen.

Der Ansicht Essers ist im Regelfall nicht zu folgen.

Von einer Risikogemeinschaft läßt sich immer nur dann sprechen, wenn der eine Vertragspartner neben dem anderen ein Risiko übernommen hat oder wenn sich aus der Natur der Sache ergibt, daß beide Vertragsteile ein Risiko gemeinsam tragen wollten oder sollten.[3] Keine dieser beiden Voraussetzungen ist beim heute allgemein üblichen B-Geschäft im Verhältnis zwischen der Teilzahlungsbank und dem Verkäufer festzustellen. Die Bank finanziert den Kauf mit einem vom Käufer ratenweise zu tilgenden Darlehn und ist nur bestrebt, ihr Kreditrisiko durch eine Mithaftung des Händlers als Bürgen oder Gesamtschuldners möglichst gering zu halten. Als Geldinstitut will sie mit dem Warenumsatz nichts zu tun haben, sondern einzig und allein ein Darlehnsgeschäft tätigen. Übernimmt sie deshalb auf keinen Fall das Risiko einer mangelhaften Gewährleistung

---

[1] Finanzierungsinstitut und Verkäufer bilden hier keine "untrennbare Einheit" im Sinne der Einheitstheorie (vgl. oben S. 23 ff.). Wie auch den im folgenden dargelegten Ausführungen Essers und dessen Hinweis auf BGHZ 22,9o zu entnehmen ist, sind sie als rechtlich selbständig mit eigenen rechtlichen Beziehungen zum Käufer anzusehen. Trotzdem ist aber auf Grund ihrer sich gegenseitig ergänzenden Mitwirkung an Abzahlungsgeschäften eine gemeinsame Risikobelastung, insbesondere für Mängel der Kaufsache, möglich.

[2] Schuldrecht, S. 75o.

[3] Vgl. Staud. (Weber), § 242, Bem. E 369.

für die Kaufsache durch den Verkäufer, so läßt sich ebensowenig eine solche Risikobelastung aus der Natur der Sache, der Finanzierung eines Kaufgeschäfts, entnehmen. Eine gegenteilige Auffassung wäre allenfalls in den seltenen Ausnahmen denkbar, in denen Händler und Finanzierungsinstitut als Einheit betrachtet werden können.[1]

Auf diese Fälle ist auch, wie bereits dargelegt,[2] das Rechtsinstitut des "Durchgriffs" beschränkt, wenn man mit seiner Hilfe die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen auch gegenüber dem Finanzierungsinstitut begründen will.

Zur Klärung dieses Problems kann schließlich möglicherweise noch die Rechtsfigur der Anweisung, §§ 783 ff. BGB, beitragen. Eine nähere Überprüfung erübrigt sich jedoch, weil bereits die Anwendung der anweisungsrechtlichen Vorschriften auf das finanzierte Abzahlungsgeschäft abzulehnen ist.
Die bürgerlichrechtliche Anweisung setzt sich aus zwei abstrakten Ermächtigungen zusammen, die sich einmal an den Anweisungsempfänger zur Erhebung, zum anderen an den Angewiesenen zur Erbringung der Leistung richten. Daran fehlt es beim B-Geschäft; nach den getroffenen Vereinbarungen soll nämlich die Leistung des Finanzierungsinstituts mindestens von der Gültigkeit des Darlehnsvertrages abhängen. Im übrigen wird es durch die Weisung des Käufers auch nicht nur ermächtigt, sondern sogar ihm gegenüber verpflichtet, den Kreditbetrag dem Verkäufer auszuzahlen. Der Gebrauch des Wortes "anweisen" im Rahmen des B-Geschäfts hat daher keine rechtstechnische Bedeutung, sondern bezeichnet lediglich ein neben dem Darlehnsvertrag bestehendes Auftragsverhältnis.[3]

f) "Drittwirkung" auf Grund Hinzutretens des Finanzierungsinstituts in sonstiger Weise?

Unter dieser Überschrift braucht für die Frage, ob der Käufer dem Finanzierungsinstitut beim B-Geschäft Sachmängeleinreden entgegenhalten kann, eigentlich nur die Fallgestaltung untersucht zu werden, daß der Händler beim Verkauf als Vertreter des Geldgebers

---

[1] Siehe dazu oben S. 24.
[2] Vgl. oben S. 24 f.
[3] Vgl. Möllers, TzF, S. 12, 13 und HTzW, S. 494; M. v. Bieberstein, S. 30 f.; Mark, S. 63.

anzusehen ist, weil dieser entweder eine entsprechende Vollmacht gegeben hat oder infolge Rechtsscheins so zu behandeln ist, als ob er sie erteilt hätte. Denn die Erwägung, ob die Teilzahlungsbank nicht nur Einziehungsermächtigter für den Verkäufer ist, liegt so ziemlich abseits, weil sie eine Verkennung der wirtschaftlich starken Stellung des Finanzierungsinstituts als des Geldgebers darstellen würde.

Aber auch die Auffassung, die Teilzahlungsbank sei Partei des Kaufvertrages, der Verkäufer lediglich ihr Vertreter, ist allein in geringen Ausnahmen haltbar. So dürfte die Möglichkeit, daß das Finanzierungsinstitut insoweit ausdrücklich oder stillschweigend Vollmacht erteilt hat, als höchst unwahrscheinlich auszuscheiden sein.
Ferner ist jedoch auch ein Rechtsschein aus dem Verhalten der Teilzahlungsbank, das für den Käufer den Schluß zuließe, der Verkäufer sei lediglich deren Bevollmächtigter, im Regelfall zu verneinen. Die nun schon seit geraumer Zeit verwendeten Formulare im B-Geschäft lassen unmißverständlich erkennen, daß der Verkäufer in keiner Weise vom Finanzierungsinstitut Vollmacht hat, geschäftlich etwas als dessen Vertreter auszuführen,[1] gleichgültig, ob es sich um den Kauf oder das Kreditgeschäft handelt.

g) "Drittwirkung" auf Grund eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte?

Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte begründet für bestimmte Personen, die nicht Vertragspartner, aber auf Grund einer besonderen Stellung zum Gläubiger durch ihre in den Umständen begründete "Leistungsnähe" in den Umkreis der Schuldrechtsbeziehung hineingenommen sind, zwar keine Forderung auf die vertragliche Leistung, wohl aber ihnen gegenüber gewisse Schutz- und Sorgfaltspflichten, bei deren Verletzung sie einen eigenen vertraglichen Schadensersatzanspruch gegen den Schuldner erwerben.[2]
Mit diesem Rechtsinstitut[3] ließe sich die Zulässigkeit von Sach-

---

[1] Vgl. Möllers, NJW 1956,1741; Meyer-Ladewig, MDR 1962,446.

[2] Vgl. Larenz, JZ 1962,1o9.

[3] Der Streit, ob die Anerkennung eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte berechtigt ist oder nicht - vgl. z. B. Böhmer, MDR 1962, 345 - braucht hier nicht berührt zu werden. Es wird als genügend angesehen, daß sich ein großer Teil der Lehre und auch die höchstrichterliche Rechtsprechung zu diesem Institut bekennen.

mängelansprüchen des Käufers gegenüber dem Finanzierungsinstitut begründen, wenn man den Rahmenvertrag zwischen Händler und Bank hinsichtlich der Gewährleistung aus den Warenumsatzgeschäften des Verkäufers insoweit als Vertrag mit Schutzwirkung für den Käufer auffassen könnte.

1) Die Besonderheiten des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte.

An dem Rechtsinstitut des "Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte" ist, wie sich insbesondere aus BGH NJW 1959,1676 ergibt, bezeichnend, daß die vertraglichen Sorgfalts- und Schutzpflichten, die grundsätzlich wie die primären und sekundären Leistungspflichten nur zwischen den Vertragsparteien bestehen, ausnahmsweise auch auf dritte Personen erstreckt werden, wenn es dem Sinn und Zweck des Vertrages entspricht und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben erforderlich ist. Außenstehende Dritte werden damit durch einen Vertrag, an dessen Abschluß sie nicht teilgenommen haben und an den sie nicht gebunden sind, trotzdem in der Weise begünstigt, daß ihnen eine vertraglich begründete Sorgfalts- bzw. Schutzpflicht geschuldet wird, bei deren schuldhafter Verletzung sie die Vertragspartei für erlittenen Schaden haftbar machen können.
Eine solche Ausweitung von vertraglichen Verpflichtungen über den Kreis der Vertragspartner hinaus ist von der höchstrichterlichen Rechtsprechung[1)] bisher lediglich in besonders eng begrenzten Fällen bejaht worden. Vor allem hat man Wert darauf gelegt, den erweiterten Vertragsschutz nur einem genau bestimmten, übersehbaren Personenkreis zuteil werden zu lassen, nicht dagegen jedem, der aus der Sorgfaltspflichtverletzung eines Vertragsschuldners Schaden erleidet. Begünstigt wurden deshalb nur Dritte, die zu dem Gläubiger der Vertragsleistung in einem Verhältnis standen, auf Grund dessen sie von ihm, sei es infolge Dienstvertragsrechts oder kraft familienrechtlicher Bindung, Schutz und Fürsorge beanspruchen konnten. Diese Begünstigung machte man dann außerdem noch von der Voraussetzung abhängig, daß für den Vertragsgegner aus einem solchen Verhältnis das Interesse seines Gläubigers zu erkennen war, daß die ihm verbundenen Dritten bei der auch sie berührenden oder gar für ihren Mitgebrauch bestimmten Vertragsleistung nicht durch eine

---

[1)] Vgl. BGH NJW 1956,1193 (in dieser Entscheidung wird noch als Hilfskonstruktion die stillschweigende Vereinbarung verwendet); BGH MDR 1956,534; BGH NJW 1959,1676.

Sorgfalts- oder Schutzpflichtverletzung geschädigt würden.[1] Diese letztere Voraussetzung erklärt sich aus dem Bestreben, folgende als schutzwürdig angesehene Interessen des Schuldners zu wahren: Er soll nur haften, wenn er erkannt hat oder zumindest hätte erkennen können, daß man ihn auf Grund der Sorgfalts- oder Schutzpflichtverletzung gegenüber seinem Vertragspartner auch für Schädigungen der bestimmten dritten Personen heranziehen werde.

Charakteristische Beispiele der Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte sind folgende BGH-Entscheidungen:
Im Urteil vom 25. 4. 1956[2] ist die vertragliche Sorgfaltspflicht des Lieferanten einer Antriebsscheibe für eine Dreschmaschine nur auf diejenigen Dritten erstreckt worden, die der Gläubiger ständig mit der Bedienung der Maschine betraut hatte, nicht dagegen auf solche Personen, an die sie vermietet oder verliehen worden war. Dementsprechend hat das Urteil vom 15. 5. 1959[3] die bei dem Gläubiger beschäftigten Arbeiter in den Schutzbereich eines Lieferungsvertrages über ein Rostschutzmittel einbezogen, das in seinem Betrieb verwendet wurde.
Schließlich sei noch als Beispiel für die Einbeziehung Dritter in einen Vertrag auf Grund familienrechtlicher Bindung zum Gläubiger die Entscheidung vom 8. 5. 1956[4] erwähnt: Der Unternehmer, der auf dem Grundstück des Bestellers eine Garage zu errichten hatte, ist auch gegenüber dessen Familienangehörigen, die das Grundstück mitbenutzten, aus dem Werkvertrag für verpflichtet erklärt worden, die Arbeiten so auszuführen, daß diese Personen keine Gefährdung an Leib und Leben erleiden konnten.

2) Der Rahmenvertrag des B-Geschäfts als Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte.

Nach dieser kurzen Darstellung des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte ist nun die Frage zu lösen, ob die Möglichkeit besteht, den Käufer beim B-Geschäft als geschützten Dritten in Bezug auf den

---

[1] Vgl. BGH VersR 1962,86(88).

[2] BGH NJW 1956,1193. Die Begründung erweckt zwar den Eindruck, als ob das Ergebnis noch aus § 328 BGB unmittelbar folge. Andererseits wird aber bereits ausgesprochen, daß die Drittberechtigung nicht entscheidend vom Parteiwillen abhänge.

[3] BGH NJW 1959,1676. Ähnlicher Fall in BGHZ 33,247.

[4] BGH MDR 1956,534. Hier wird allerdings auch noch von einer entsprechenden Anwendung des § 328 BGB gesprochen.

Rahmenvertrag zwischen Verkäufer und Finanzierungsinstitut zu betrachten und zu seinen Gunsten anzunehmen, daß das Finanzierungsinstitut für die Gewährleistung am Kaufgegenstand einzustehen habe, wenn sie gegen den Verkäufer nicht durchsetzbar sein sollte.
Dafür ist zunächst erforderlich, sich den rechtlichen Inhalt des Rahmenvertrages nochmals zu vergegenwärtigen.
Im wesentlichen[1] wird er durch folgende Ausgestaltung gekennzeichnet: Das Finanzierungsinstitut erklärt sich auf der einen Seite bereit, den Kunden des Verkäufers im Rahmen eines Höchstbetrages, der meist durch besondere Vereinbarung festgesetzt wird, Anschaffungskredite zur Verfügung zu stellen und sie ihm unmittelbar auszuzahlen, wenn es zum Abschluß eines Darlehnsvertrages mit dem Käufer kommen sollte;[2] andererseits übernimmt der Verkäufer für die seinen Kunden gewährten Kredite entweder die selbstschuldnerische Bürgschaft, oder er garantiert für die Rückzahlung.[3] [4]

Bei der Subsumtion des Rahmenvertrages beim B-Geschäft unter die Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte stellen sich im einzelnen folgende Probleme:

aa) Fehlende arbeits- oder familienrechtliche Bindung zwischen dem Dritten und dem Gläubiger.

Während bei den angeführten Beispielen der begünstigte Dritte zu dem Gläubiger der Vertragsleistung stets in einem besonders vom Persönlichen her bestimmten Verhältnis steht (Dienstvertrag, familienrechtliche Stellung), liegt zwischen Käufer und Verkäufer nur die im Vergleich dazu recht unpersönlicne Bindung durch einen Kaufvertrag vor.

Es ist daraus aber nicht zu schließen, daß der Anwendungsbereich des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte auf ein derartig enges

---

[1] Vgl. dazu ausführlich Mark, S. 86 ff.; ferner Capeller, BB 1957, 205; M. v. Bieberstein, S. 22 ff. Umfangreiche Beispielsammlung bei Zumschlinge, Anhang C VII.

[2] Vgl. die §§ 1 und 7 des Musterbeispiels eines Rahmenvertrages bei Möllers, TzF, Anhang 2, S. 85; ebenso Ziff. 1 und 9 des Musterbeispiels bei Cris.-Ostler, Schlußanhang B, S. 417 - 419. Es handelt sich hierbei um ein Dauerschuldverhältnis eigener Art, vgl. Rudolph, S. 22, Fußn. 1.

[3] Vgl. § 4 bzw. Ziff. 6 in den Musterbeispielen, jeweils a.a.O. in der vorstehenden Anmerkung.

[4] Zum rechtlichen Inhalt des Rahmenvertrages im übrigen: vgl. Möllers, HTzW, S. 492 ff.

Verhältnis dieser Personen zum Vertragsgläubiger begrenzt werden muß. Der BGH hat es in einer neueren Entscheidung dahingestellt,[1] ob bei gleicher Interessenlage auch anderen Personen als Betriebs- und Familienangehörigen des Leistungsgläubigers der Schutz des Vertrages zugute kommen kann.[2] Damit bleibt der Weg offen, auch die Käufer beim B-Geschäft einer Schutzwirkung des Rahmenvertrages, soweit sie festzustellen sein sollte, teilhaftig werden zu lassen.

bb) Die Bestimmtheit des schutzberechtigten Personenkreises.

Keine Schwierigkeiten macht die Bestimmung des überschaubaren, eng zu umgrenzenden Personenkreises, welchem allein außer dem Vertragsgläubiger noch der Schutz des Vertrages zuerkannt werden darf, wenn nicht die grundsätzliche Grenzziehung unseres Rechts zwischen Anspruchsbegründung aus rechtlichen Sonderverbindungen und dem Schutz aus unerlaubter Handlung, den jeder vor jedem genießt, mißachtet werden soll.[3] Begünstigter Dritter beim B-Geschäft wäre jeder Käufer, der im Wege der Vermittlung durch den Händler einen Darlehnsantrag an ein Finanzierungsinstitut richtet, das mit dem Verkäufer durch einen Rahmenvertrag verbunden ist und diesem bei Annahme des Antrags den Kredit unmittelbar auszahlt.

cc) Kein schutzwürdiges Interesse des Schuldners.

Als nicht problematisch erweist sich hier ferner der sonst gegenüber der Konstruktion des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte erhobene Vorbehalt, daß bei der Annahme vertraglicher Sorgfaltspflichten auch zugunsten anderer Personen als nur des Vertragspartners das erhebliche und beachtenswerte Interesse des Schuldners, allein seinem Gläubiger vertraglich verbunden zu sein, unberücksichtigt gelassen werde.[4] Denn hier ist ja der Rahmenvertrag darauf ausgerichtet, daß das Finanzierungsinstitut das Warenumsatzgeschäft des Verkäufers mit kapitalschwachen Kunden finanziert. Die Verbindlichkeiten aus dieser Rahmenvereinbarung sind also gerade in Beziehung auf Dritte angelegt. Dann fällt die Annahme nicht

---

1) Vgl. BGH VersR 1962,86(88).

2) Dafür auch Gernhuber, S. 27o.

3) Vgl. dazu Gernhuber, JZ 1962,555.

4) Vgl. dazu vor allem Larenz, NJW 196o,8o. Gernhuber, JZ 1962,554, Fußn. 14 erklärt demgegenüber diesen Vorbehalt für generell unerheblich.

schwer, daß der Rahmenvertrag auch Schutzpflichten des Finanzierungsinstituts zugunsten dieser Dritten zur Folge haben kann.

dd) Der Umfang der Schutzwirkung.

Weniger Worte bedarf es ferner nur, um Bedenken zu zerstreuen, die sich aus der den Beispielen auf S. 45 zu entnehmenden Feststellung ergeben könnten, daß die den Dritten begünstigende Sorgfaltspflicht dort jeweils allein oder doch hauptsächlich auf seine Person, seinen Körper und seine Gesundheit, erstreckt ist; beim B-Geschäft würde sie lediglich einen Vermögensschaden zum Gegenstand haben.

Es besteht kein Anlaß, die Schutzwirkung von Verträgen auf die Person der Dritten zu beschränken. So ist bereits anerkannt,[1] daß sich Schutzpflichten auch auf Sachen eines Dritten erstrecken können, wenn sie dem Vertragszweck dienen. Entgegen dem ersten Eindruck ist deshalb kein Unterschied zu machen, ob für Personen- oder Vermögensschaden ein Ersatzanspruch aus dem Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte hergeleitet werden soll.

In diesem Zusammenhang wird nun allerdings das erste schwierige Problem dadurch hervorgerufen, daß es sich bei den Schäden, die bisher über den Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte reguliert wurden, stets um solche handelte, die ausnahmsweise dem Dritten entstanden waren, im Normalfall aber den Vertragsgläubiger getroffen hätten, wobei ihm selbst dann ohne weiteres ein Ersatzanspruch aus dem Schuldverhältnis erwachsen wäre.[2] Der Schaden, den die Käufer beim B-Geschäft erleiden, die Undurchsetzbarkeit ihrer Sachmängelrechte gegen den Händler, kann begreiflicherweise dem Verkäufer als Partner des Rahmenvertrages niemals entstehen.
Es fragt sich daher, ob trotzdem die Käufer diesen Schaden über die Anwendung des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte, sofern dessen weitere Voraussetzungen vorliegen sollten, beim Finanzierungsinstitut geltend machen können.[3]
Die Frage wird man bejahen müssen, weil dieser festgestellte Unterschied keine entscheidende Rolle zu spielen vermag.
Das zeigt sich zunächst schon bei einer rein auf das Tatsächliche

---

[1] Vgl. BGHZ 15,224 (228 f.).

[2] Vgl. dazu die Parallele bei der Schadensliquidation im Drittinteresse.

[3] In welchem Umfang, ist eine Frage des Schutzbereichs, der sich nach Treu und Glauben bestimmt. Dazu siehe unten S. 51 ff.

beschränkten Beurteilung. Ist die Möglichkeit des Schadenseintritts beim Gläubiger selbst in den Fällen, wo z. B. auf seinem Wohngrundstück ein Werkvertrag ausgeführt wird,[1] noch recht groß, so ist sie demgegenüber lediglich bei formeller Betrachtung "Normalfall", in Wirklichkeit aber praktisch ausgeschlossen, wenn beispielsweise ein Unternehmer Erzeugnisse für seinen Betrieb einkauft, mit denen regelmäßig nur seine Arbeiter in Berührung kommen.[2] Erfahrungsgemäß werden hier immer allein die Dritten, niemals der Vertragsgläubiger selbst, bei einer schuldhaften Sorgfaltspflichtverletzung des Lieferanten die Geschädigten sein.

Im übrigen sind aber auch rechtlich beim Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte zwei verschiedene Sorgfaltspflichten als "weitere Verhaltenspflichten"[3] des Schuldners zu unterscheiden: die gegenüber dem Leistungsgläubiger und die zugunsten der schutzberechtigten Dritten. Ist jedoch begrifflich derart zu trennen, so ist nicht einzusehen, warum für einen Dritten nicht auch vertragliche Schutzpflichten bestehen können, die ihn vor Schaden bewahren sollen, der beim Vertragsgläubiger niemals eintreten würde. Das kann hier umso leichter angenommen werden, weil keine primären oder sekundären Leistungspflichten, sondern allein Nebenverpflichtungen des Vertrages in Frage stehen.

ee) Sinn und Zweck des Vertrages u n d Treu und Glauben als Voraussetzungen für die Annahme einer Schutzpflicht zugunsten Dritter?

Diese Frage macht eine eingehende Untersuchung erforderlich.

Die Rechtsprechung[4] und überwiegend das Schrifttum[5] bejahen eine vertragliche Schutzwirkung für Dritte nur, wenn der Sinn und Zweck des Vertrages wie auch Treu und Glauben ihre Annahme erfordern. Nun können jedoch beim besten Willen aus dem Sinn und Zweck des Rahmenvertrages keinerlei Sorgfaltspflichten des Finanzierungsinstituts für die Kunden des Verkäufers, denen es Kredit gewährt, herausgelesen werden. Allenfalls aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben wäre das möglich.

---

1) Vgl. das Beispiel BGH MDR 1956,534.
2) Vgl. das Beispiel BGH NJW 1959,1676.
3) Terminologie nach Larenz I, S. 6.
4) Vgl. BGH NJW 1959,1676.
5) Vgl. Larenz, NJW 1960,79.

Damit stellt sich das Problem: Ist der objektive Prüfungsmaßstab von Treu und Glauben[1] für die Entscheidung, ob Dritte in den Schutzbereich eines Vertragsverhältnisses einzubeziehen sind, nicht ausreichend und deshalb ein zusätzliches Abstellen auf Sinn und Zweck des Vertrages unverzichtbar?

Die Lösung dieses Problems ist von dem Standpunkt her zu entwickeln, daß die Drittberechtigung beim Vertrag mit Schutzwirkung nichts mit einer Lückenfüllung von schuldrechtlichen Übereinkünften zu tun hat. Gerade das Gegenteil anzunehmen, erscheint bei den Verträgen mit Schutzwirkung für Dritte naheliegend, weil die Anwendung dieses Rechtsinstituts stets dann zur Sprache gebracht wird, wenn ein anderer als der Leistungsgläubiger durch eine Sorgfaltspflichtverletzung des Schuldners bei der Erfüllung des Vertrages geschädigt wurde und dieser Schadensersatz nicht ausdrücklich vertraglich festgelegt ist. In Wirklichkeit handelt es sich aber in solchen Fällen nicht um die Ergänzung eines Vertragsverhältnisses; es ist auch dadurch, daß es sich über Drittberechtigungen nicht ausläßt, gar nicht unvollständig.[2] Die Frage nach der Drittberechtigung wird vielmehr von dem Richter aufgeworfen, der über die Schadensersatzansprüche des Dritten zu entscheiden hat und dabei die prinzipielle Scheidung der bürgerlichrechtlichen Haftungsbereiche in unerlaubte Handlung einerseits, schuldrechtliche Sonderverbindung mit Beschränkung auf die Vertragspartner andererseits als für den Dritten unbefriedigend empfindet.[3]
Demnach geht es hier in Wahrheit um Gesetzesanwendung, nicht um Vertragsauslegung, so daß ein Dritter in den Schutzbereich eines Vertrages einzubeziehen ist, wenn die Wertungsmaßstäbe unserer Rechtsordnung, insbesondere der Grundsatz von Treu und Glauben, es rechtfertigen.[4] Daß auch Sinn und Zweck des Vertrages dies erfordern, stellt somit keine notwendige Voraussetzung dar.

Dabei soll allerdings nicht verkannt werden, daß in den von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen[5] regelmäßig die Annahme ver-

---

[1] Vgl. dazu Staud. (Weber), § 242, Bem. A 139.

[2] Vgl. Gernhuber, S. 265: "Verträge, die nichts über die Rechtsstellung Dritter aussagen, sind aber nicht lückenhaft." Siehe auch Gernhuber, JZ 1962,555. Dazu kritisch Larenz, NJW 1960,81.

[3] Vgl. dazu Larenz, NJW 1960,79 und Lorenz, JZ 1960,108/109.

[4] In diesem Sinne auch Reinhardt, S. 119/120, 135 ff.

[5] Vgl. die Beispiele auf S. 45.

traglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten zugunsten Dritter auch nach dem Sinn und Zweck des Vertrages geboten war.
Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß derartige Drittberechtigungen dogmatisch ihre Rechtsgrundlage nicht in der schuldrechtlichen Vereinbarung, sondern letztlich in § 242 BGB finden. "Das fremde Schuldverhältnis nimmt ihn (= den begünstigten Dritten) als Annex in sich auf, unabhängig von einem auf eine solche Erweiterung des Schuldverhältnisses gerichteten Willen der Parteien."[1] Deshalb trifft es nicht zu, wenn Larenz in NJW 1960,80 ausführt, die Begründung für die Annahme der Schutzpflicht liege im Sinn und Zweck des Vertrages, der, lege man den Maßstab von Treu und Glauben an, eine solche Erweiterung der Verantwortlichkeit fordere; richtig muß es heißen, daß die Annahme einer derartigen Schutzpflicht allein ein Gebot von Treu und Glauben sei, was in der Regel auch mit dem Sinn und Zweck des Vertrages übereinstimme. Überhaupt ist heute mehr als früher die Tendenz zu erkennen, Lösungen für Rechtsprobleme allein aus der objektiven Interessenverknüpfung und weniger aus dem Parteiwillen zu finden.[2]

Es ist daher zu prüfen, ob aus dem Rahmenvertrag des B-Geschäfts nach Treu und Glauben eine Schutzpflicht des Finanzierungsinstituts mit dem Inhalt entnommen werden kann, daß es bei Sachverhalten, wie sie den Urteilen BGHZ 22,90 und 37,94 zugrunde lagen, die Käufer vor dem "Schaden" zu bewahren hat, die Raten weiterzahlen zu müssen, obwohl ihre Gewährleistungsansprüchen gegen den Verkäufer undurchsetzbar sind oder er deren Erfüllung grundlos und unberechtigt verweigert.

Von einem solchen "Schaden" der Käufer kann hier deshalb gesprochen werden, weil sie ihn bei einem gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft nicht erlitten hätten. Um das zu verdeutlichen, brauchen nur die Tatbestände der beiden BGH-Entscheidungen (BGHZ 22,90 und 37,94) in diesem Sinne umgedacht zu werden. Im ersten Fall hätte der Käufer, wenn der Kaufpreis vom Händler selbst kreditiert worden wäre, sein Minderungsbegehren durch Verrechnung mit noch ausstehenden Restkaufpreisraten befriedigen können. Im zweiten Fall wäre es ihm ebenfalls trotz des Konkurses des Verkäufers gelungen, Gewährleistung für die Mängel der Kaufsache zu erhalten, weil er die noch offene

---

[1] Gernhuber, S. 269.
[2] Vgl. Wahl, S. 217.

Restzahlung, soweit die Minderung durchgriff, nicht mehr an den Konkursverwalter des Verkäufers hätte zu leisten brauchen.[1]

Diese Benachteiligung der Käufer des finanzierten Abzahlungsgeschäfts im Vergleich zu denen des gewöhnlichen Ratenkaufs[2] verstößt gegen den fundamentalen Rechtsgrundsatz, daß Gleiches keine verschiedene Regelung erfahren darf: Gleiche Tatbestände sind gleich, ungleiche Tatbestände ungleich zu behandeln, wenn die Gleichheit oder Ungleichheit in dem jeweils in Betracht kommenden Zusammenhang so bedeutsam ist, daß ihre Beachtung nach einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise geboten erscheint.[3]

Jedes B-Geschäft gibt aber, w i r t s c h a f t l i c h betrachtet, nichts anderes als einen einheitlichen Abzahlungskauf ab.[4] Es wird im Ergebnis mit von der Definition erfaßt, die der BGH in BGHZ 15,171(172) für das Abzahlungsgeschäft aufgestellt hat: "Unter einem Abzahlungsgeschäft versteht man eine vertragliche Vereinbarung, inhalts derer der Übergang des Eigentums an einer beweglichen Sache bezweckt wird, wobei die zu übertragende Sache sofort in den Besitz des Erwerbers übergeht, während das Äquivalent vom Erwerber in Raten zu zahlen ist."

Daran ändert nichts, daß r e c h t l i c h das B-Geschäft im Gegensatz zum gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft in zwei selbständige Verträge, den Kauf und das Kundendarlehn, aufgegliedert ist, weil sich das Finanzierungsinstitut als Dritter in den Geschäftsvorgang eingeschaltet und dadurch die Kreditgeberfunktion übernommen hat, die beim gewöhnlichen Ratenkaufvertrag dem Händler obliegt. Beide Verträge bilden dergestalt eine wirtschaftliche Einheit, daß der Käufer im Ergebnis tatsächlich in die gleiche Lage wie ein gewöhnlicher Abzahlungskäufer kommt;[5] in beiden Fällen kann

---

[1] Vgl. BGHZ 37,94(99); Mentzel-Kuhn, § 17 KO, Anm. 18, mit weiteren Nachweisen.

[2] Das bestreitet zu Unrecht Möllers, HTzW, S. 516. Gegen ihn auch Zumschlinge, S. 106.

[3] Vgl. BVerfG NJW 1959,715.

[4] Das ist keine Einheitstheorie, auch nicht in modifizierter Form. Die Einheitstheorie vertritt im Unterschied zu hier gerade den nicht haltbaren Standpunkt, daß im B-Geschäft Kauf- und Darlehnsvertrag auch rechtlich einen einheitlichen Abzahlungskauf bilden.

[5] Vgl. den Leitsatz des Urteils des BGH in LM § 6 AbzG Nr. 2.

er den Kaufpreis in Teilbeträgen tilgen und die ihm übergebene Sache vor der endgültigen Bezahlung, mit der erst sein Eigentumserwerb eintritt, nutzen. Gewöhnliches und finanziertes Abzahlungsgeschäft sind demnach nur in der rechtlichen Form, nicht dagegen der Sache nach verschieden.[1)]

Liegt aber eine derartige wirtschaftliche Gleichartigkeit vor, dann ist es allein gerecht und billig, für beide rechtlich unterschiedlichen Geschäftsformen dieselben Rechtsfolgerungen zu ziehen.[2)] Das bedeutet, daß die Regelung des finanzierten Abzahlungsgeschäfts, weil es nur eine "Ersatz"form des gewöhnlichen Abzahlungskaufs darstellt, geschaffen, um durch fremden Geldzufluß den Teilzahlungsverkauf zu steigern,[3)] sich an den Rechtswirkungen des ursprünglich allein gehandhabten Abzahlungsgeschäfts mit der auf Händler und Käufer beschränkten Beteiligung ausrichten muß.[4)]

---

1) Darin ist Ewald, MDR 1955,69 und 1956,584 zuzustimmen.- Ebenso Temp, S. 45, 46.

2) Diese Tendenz ist auch im ausländischen Recht der Teilzahlungsfinanzierung festzustellen. Das in der Schweiz am 1. 1. 1963 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag vom 23. 3. 1962 (vgl. die Besprechung von Moll, TW 1963,48 ff. und ferner die Veröffentlichung des Gesetzentwurfs vom 26. 1. 1960 durch Priggert, TW 1962,52 ff.) trifft in Art. 226f Obligationenrecht, der über Art. 226m Abs. 2 Obligationenrecht auch für die finanzierten Abzahlungsgeschäfte sinngemäß für anwendbar erklärt ist, folgende Regelung:
"(1) Der Käufer kann auf das Recht, seine Forderungen aus dem Abzahlungsvertrag mit den Forderungen des Verkäufers zu verrechnen, nicht im Voraus verzichten.
(2) Die Einreden des Käufers hinsichtlich der Kaufpreisforderung können bei einer Abtretung weder beschränkt noch aufgehoben werden."
Zur amerikanischen Rechtsprechung und Gesetzgebung vgl. M. v. Bieberstein, S. 87 ff., insbesondere S. 94 f., 100 ff.
Vgl. ferner TW 1960,98 (ohne Verfasserangabe), wo berichtet wird, daß auch im englischen Recht beim finanzierten Abzahlungsgeschäft Gewährleistungsansprüche der Käufer gegenüber den Finanzierungsinstituten zugelassen werden.

3) Vgl. M. v. Bieberstein, S. 9 ff.

4) Vgl. ebenso Kohlndorfer, S. 33; Zumschlinge, S. 110, 111; Schoreit, S. 39. Auch Klauß billigt in TW 1957,156 diesen Standpunkt, jedoch - ohne Angabe von Gründen - nur, soweit es sich um eine Parallele zu den im AbzG geregelten Fragen handelt. Ein Anlaß zu einer solchen Beschränkung ist nicht ersichtlich. - Unzutreffend ferner LG Mannheim, NJW 1962,1112, das beim finanzierten Abzahlungsgeschäft für den minderjährigen Käufer die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung verlangt. Demgegenüber ist nach ständiger Rechtsprechung des RG seit RG JW 1912,590 für den gewöhnlichen Ratenzahlungskauf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach den §§ 1643, 1822 Nr. 8 BGB nicht erforderlich. Wie das

Die Gleichstellung beider Geschäfte in dieser Allgemeinheit ist allerdings noch ungenau.
Wegen der differierenden personellen Beteiligung bei den beiden Erscheinungsformen des Abzahlungsgeschäfts muß die Einschränkung gemacht werden, daß ihre parallele rechtliche Behandlung nur g r u n d s ä t z l i c h gelten kann. Bemühen sich nämlich d r e i Personen anstatt bloß z w e i um denselben wirtschaftlichen Erfolg, einen Ratenkauf zustande zu bringen, so können sich im einzelnen aus ihrem an Treu und Glauben zu messenden Verhalten für gleichgelagerte Probleme dennoch abweichende Beurteilungen ergeben. Bei dem hier zu behandelnden Problem, ob der Käufer Gewährleistungsansprüche auch der Darlehnsforderung des Finanzierungsinstituts entgegenhalten darf, vermag dieser Gesichtspunkt allerdings keine Rolle zu spielen. Es bleibt daher insoweit beim Grundsatz der Gleichbehandlung.

So wenig wie diese Einschränkung sich hier auf den grundlegenden Maßstab des gewöhnlichen Ratenkaufs für das finanzierte Abzahlungsgeschäft auswirkt, genauso wenig vermag die Tatsache Einfluß auszuüben, daß sich die Struktur der Teilzahlungswirtschaft seit dem Inkrafttreten des AbzG am 4. Juni 1894 für das damals allein bekannte gewöhnliche Abzahlungsgeschäft weitgehend geändert hat.
Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß sich seit dieser Zeit die Käuferschichten gewandelt haben; heute kaufen nicht nur sozial schwache und geschäftlich unerfahrene Leute auf Abzahlung, sondern auch und gerade gut verdienende Personen. Ferner mag in den Kaufgegenständen ein Wechsel eingetreten sein: es werden nicht mehr fast ausschließlich die Dinge des notwendigen Lebensbedarfs, wie Bekleidung oder Haushaltsartikel, gegen Raten erworben, sondern in weitem Umfang zahlreiche hochwertige Warengüter wie Kraftfahrzeuge, Maschinen oder Fernsehgeräte. Hierbei handelt es sich jedoch nur um innere Strukturwandlungen des Abzahlungskaufs, die mit der Hebung des

---

LG Mannheim - jedenfalls de lege lata - Scholz, TW 1962,179. Dagegen M. v. Bieberstein, S. 134, Fußn. 521 und das LG Berlin, NJW 1963,111. - Vgl. andererseits das LG Essen, BB 1961,770: es läßt beim B-Geschäft auch gegenüber dem Darlehnsanspruch die Berufung des Käufers auf die kurze Verjährung nach § 196 Abs. 1 BGB zu, wenn der Kaufpreisanspruch in der Zwischenzeit auf Grund dieser Vorschrift verjährt wäre. Wenn sich auch das Urteil zur Begründung auf das Schutzbedürfnis der Käufer beruft, liegt ihm doch in Wahrheit der Grundsatz der Gleichbehandlung von gewöhnlichem und finanziertem Abzahlungsgeschäft zugrunde.

Lebensstandards und ferner historisch wesentlich mit der Verlagerung der Kreditgewährung vom verkaufenden Einzelhandel auf die besonderen Finanzierungsinstitute zusammenhängen. Das Prinzip des Abzahlungsgeschäfts haben sie jedoch unberührt gelassen.[1)]

Es ist also daran festzuhalten, daß es allein recht und billig ist, dem Käufer beim finanzierten Abzahlungsgeschäft dieselbe Rechtsstellung im Ergebnis zu geben, die er beim gewöhnlichen Ratenkauf haben würde. Die aufgezeigte Schlechterstellung des Käufers beim finanzierten Abzahlungsgeschäft, insbesondere beim B-Geschäft, beruht darauf, daß sich das Finanzierungsinstitut über den Rahmenvertrag mit dem Verkäufer in den Teilzahlungshandel eingeschaltet und dadurch die veränderte rechtliche Erscheinungsform des in seinem wirtschaftlichen Charakter unbeeinflußt gebliebenen gewöhnlichen Abzahlungsgeschäfts eingeführt hat. Es entspricht dann nur Treu und Glauben, wenn allein schon deshalb das Finanzierungsinstitut - als "Verursacher"[2)] - mit der Pflicht belastet wird, dafür zu sorgen, daß durch seine Beteiligung eine Schlechterstellung des Käufers im Vergleich zu den Rechtsfolgen beim gewöhnlichen Ratenkauf - insbesondere was die Gewährleistungsrechte hinsichtlich der Kaufsache und ihre Durchsetzbarkeit betrifft - vermieden wird.

Die Annahme, mit dem Abschluß des Rahmenvertrages entstehe für die Teilzahlungsbank nach Treu und Glauben als Nebenverbindlichkeit eine solche Sorgfaltspflicht, läßt sich noch mit Hilfe weiterer Gründe erhärten.

Das Finanzierungsinstitut weiß genau, daß es durch seine finanzielle Beteiligung den Abschluß von Abzahlungsgeschäften ermöglicht, und

---

1) Andere Schlußfolgerungen zieht Lehmann, Sich. v. Kundkred., S. 6 ff.

2) Vgl. auch Schoreit, S. 71: "Von entscheidender Bedeutung scheint mir die Feststellung zu sein, daß das Finanzierungsinstitut selbst, indem es den Finanzierungsvertrag abgeschlossen hat, als Zweck des ganzen Geschäfts das Zustandekommen des Kaufs anerkannt hat. Die Konsequenzen aus diesem seinem eigenen Verhalten muß sich das Finanzierungsinstitut entgegenhalten lassen." - Diesen Gesichtspunkt der Verursachung verkennt das AG Frankfurt, wenn es in seinem Urteil vom 2o. 5. 1957, TW 1957,158, ausführt, es sei moralisch gerechtfertigt, daß ein Kreditinstitut beanspruche, aus der Auseinandersetzung zwischen Verkäufer und Käufer herausgehalten zu werden, und sich einfach auf seinen Anspruch aus Darlehn berufe.

bezweckt gerade auf diese Weise, sein Kapital gewinnbringend zu verzinsen. Das ist ihm in den letzten Jahren sehr erfolgreich gelungen. Sieht man die eigennützige Einschaltung des Finanzierungsinstituts zusätzlich zu der wirtschaftlichen Gleichheit von finanziertem und gewöhnlichem Abzahlungsgeschäft, so wird noch deutlicher, wie sehr es Gerechtigkeit und Billigkeit gebieten, den Käufer des B-Geschäfts nicht schlechter als beim gewöhnlichen Kauf auf Raten zu stellen. Es besteht kein Grund, dem ersteren den - kleinen - "Vorzug" des gewöhnlichen Abzahlungskäufers zu nehmen, durch Verrechnung bzw. Aufrechnung mit ausstehenden Raten seine Gewährleistungsansprüche auch noch im Konkurs des Verkäufers oder bei grundlos verweigerter Erfüllung durchsetzen zu können. Sind doch beide, ob nun als Käufer im Rahmen eines gewöhnlichen Abzahlungskaufs oder eines B-Geschäfts, im selben Umfang und schon genug damit belastet, daß es ihnen wegen ihrer Kapitalarmut nicht möglich ist, zum niedrigeren Barpreis zu kaufen. Darüber hinaus erscheint eine unterschiedliche Behandlung deshalb eigenartig, weil es dem Zufall überlassen ist, ob der Käufer zu einem Händler kommt, der mit ihm nur in der Form des B-Geschäfts zu kontrahieren vermag oder der sich bereit findet, selbst den Kaufpreis zu kreditieren. Man sucht vergebens nach einem Grund, warum der Käufer, der in beiden Fällen wirtschaftlich gleichermaßen ein Abzahlungsgeschäft abschließt, trotzdem anders gestellt sein soll, je nachdem, an welche Verkaufsfirma er gelangt[1] - und dies, obwohl er für die Ursache der rechtlichen Verschiedenheit, die sich auf die Abspaltung der Kreditgeberfunktion vom Verkäufer und ihre Übernahme durch selbständige Finanzierungsinstitute gründet, nichts kann.

Schließlich sei auch noch auf ein Argument hingewiesen, das Marschall von Bieberstein in seiner Monographie "Das Abzahlungsgeschäft und seine Finanzierung"(S. 1o7/1o8) anführt:
Beim finanzierten Abzahlungsgeschäft wird nach allgemeiner Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum[2] zugunsten des Käufers die Darlehnsforderung gemäß den §§ 5, 6 AbzG wie eine Kaufpreisforderung behandelt, wenn er trotz ordnungsmäßiger Erfüllung durch den Verkäufer seine Pflichten verletzt, indem er nicht zahlt, und dadurch veranlaßt, daß das Finanzierungsinstitut oder der Händler die Kauf-

---

[1] Vgl. dazu auch Zumschlinge, S. 1o2 ff., insbesondere die S. 1o6/1o7.

[2] Vgl. Cris.-Ostler, § 6, Anm. 138; Rudolph, Fußn. 1 auf den S. 1o7 und 1o9; jeweils mit Nachweisen. Siehe auch BGH LM § 6 AbzG Nr. 2.

sache zurücknehmen. Es wäre merkwürdig, wenn diese Gleichstellung von finanziertem und gewöhnlichem Abzahlungsgeschäft ausgerechnet in dem Fall nicht gelten sollte, in dem der Käufer sich pflichtgemäß verhält, der Verkäufer aber mangelhafte Ware liefert. Hier, wo er gerade schutzwürdiger erscheint, soll er zu seinem Nachteil trotz Gegenansprüchen weiterzahlen und damit schlechter als beim gewöhnlichen Abzahlungskauf stehen. Ein solches Ergebnis ist mit Recht und Billigkeit nicht zu vereinbaren.

Abschließend kann somit festgestellt werden, daß es nach Treu und Glauben gerechtfertigt wäre, dem Finanzierungsinstitut im B-Geschäft als Nebenverpflichtung des Rahmenvertrages, durch den es sich in den Teilzahlungshandel einschaltet, die Sorgfaltspflicht gegenüber dem Käufer aufzuerlegen, alles zu unterlassen, was diesen im Vergleich zum gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft schlechter stellen würde.[1)]

ff) Schutzpflicht trotz ordnungsgemäßer Erfüllung durch den Schuldner?

Letztlich bereitet bei der Subsumtion des Rahmenvertrages im B-Geschäft unter die Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte noch das folgende nicht zu übersehende Problem Schwierigkeiten.

Den beispielhaft angeführten BGH-Entscheidungen ist gemeinsam, daß die dritten Personen immer durch die Art und Weise der Vertragserfüllung in Mitleidenschaft gezogen wurden, entweder weil der Schuldner mangelhaft leistete oder weil er es an gebotenen Vorsichtsmaßnahmen fehlen ließ: Der Unternehmer sicherte das Bauwerk auf dem Wohngrundstück des Bestellers ungenügend;[2)] der Lieferant machte nicht auf die Feuergefährlichkeit des neuen Rostschutzmittels aufmerksam;[3)] der Schuldner lieferte eine nicht betriebssichere Antriebsscheibe für eine Dreschmaschine.[4)]

Beim B-Geschäft sieht es nach dem ersten Eindruck anders aus. Es scheint so, daß den Käufern der Schaden - die ihnen genommene Möglichkeit, Gewährleistung vom Händler zu erlangen - gerade aus

---

1) Dagegen, daß das Finanzierungsinstitut nach Treu und Glauben überhaupt in einer Weise für Gewährleistungsansprüche der Käufer einzustehen habe, spricht sich vor allem Möllers, HTzW, S. 524 aus. Vgl. auch die kritischen Anmerkungen von Pikart, Spark 1962,32o.

2) Vgl. BGH MDR 1956,534.

3) Vgl. BGH NJW 1959,1676.

4) Vgl. BGH NJW 1956,1193.

der ordnungsgemäß nach dem Rahmenvertrag (und der "Anweisung" des Käufers) erfolgten vorzeitigen Auszahlung des Kaufpreises an den Verkäufer entsteht; hätten nämlich, wie bereits festgestellt,[1] die Käufer kein finanziertes, sondern bloß ein gewöhnliches Abzahlungsgeschäft geschlossen, so wären sie in der Lage, an den Verkäufer noch zu zahlende Raten wegen ihrer Sachmängelansprüche zurückzubehalten und gegebenenfalls insoweit eine Verrechnung durchzuführen.

Um diese Problematik zu lösen, kann man zunächst die Frage prüfen, ob sich nicht einfach darauf abstellen läßt, daß derartige Schädes des Käufers immer durch mangelhafte Sicherheitsvorkehrungen des Finanzierungsinstituts bei der Überweisung des Restkaufpreises an den Verkäufer verursacht sind.
Dies setzt jedoch, auf die Sachverhalte der BGH-Entscheidungen BGHZ 22,9o und 37,94 bezogen, voraus: Das Finanzierungsinstitut müßte bei ihm zumutbarer Sorgfalt erkannt haben können, daß der Händler Sachmängelansprüche der Käufer trotz verbindlicher Zusage nicht befriedigen oder sich ihrer Erfüllung durch Konkursanmeldung entziehen werde; es hätte deshalb den Darlehnsbetrag nicht an den Verkäufer auszahlen dürfen.
Läge diese Voraussetzung vor, so brauchte man gar nicht das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte zu bemühen, um den Käufer vor Schaden zu bewahren. Er hätte hier ohne weiteres aus positiver Forderungsverletzung des Darlehnsvertrages einen Ersatzanspruch, soweit ihm ein Nachteil dadurch aus Gewährleistungsrecht entstanden ist, daß er Sachmängelansprüche gegen den Händler nicht durchsetzen kann oder dieser sich grundlos weigert, sie zu erfüllen.
Im übrigen ist auch eine Sorgfaltspflichtverletzung des Finanzierungsinstituts bei der Auszahlung des Kredits in aller Regel nicht gegeben. Nach dem Sinn und Zweck des finanzierten Abzahlungsgeschäfts soll dem Verkäufer sobald wie möglich nach dem Vertragsschluß der Restkaufpreis zur freien Verfügung stehen, damit er nicht selbst kreditieren muß. Auch wenn das Finanzierungsinstitut die wirtschaftliche Lage des Händlers laufend genau überprüft, wozu es auf Grund seiner Stellung zu ihm und nach seiner personellen Besetzung in der Lage ist,[2] kann es zu diesem Zeitpunkt noch nicht

---

[1] Siehe oben S. 51/52.
[2] Vgl. BGHZ 2o,36(43).

übersehen, ob und in welchem Umfang Gewährleistungsansprüche entstehen und wie ihre Regelungen erfolgen werden.

Folgende Überlegungen helfen jedoch, dieses letzte Subsumtionsproblem zu lösen.
Die auf Seite 57 gewählte Überschrift: "Schutzpflicht trotz ordnungsgemäßer Erfüllung durch den Schuldner?" setzt überhaupt die Akzente falsch. Wann und in welchem Umfang eine Schutzpflicht des Finanzierungsinstituts gegenüber dem Käufer besteht, hängt auf keine Weise mit der Frage zusammen, ob es pflichtgemäß das Darlehn dem Verkäufer ausgezahlt oder dabei schuldhaft eine Vertragsverletzung begangen hat.
Die Begründung ergibt sich zwangsläufig aus den Erwägungen, die dazu geführt haben, dem Finanzierungsinstitut nach Treu und Glauben gegenüber dem Käufer im B-Geschäft die Schutzpflicht aufzuerlegen, dafür zu sorgen, daß er im Vergleich zum gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft nicht schlechter gestellt ist. Maßgebend war insoweit vor allem die Tatsache, daß sich das Finanzierungsinstitut über den Rahmenvertrag mit dem Verkäufer in den Teilzahlungshandel eingeschaltet und zu diesem Zweck insbesondere das B-Geschäft entwickelt hatte - als nur äußerlich veränderte rechtliche Erscheinungsform des in seinem wirtschaftlichen Charakter unbeeinflußt gebliebenen gewöhnlichen Abzahlungsgeschäfts. Außerdem wurde noch wesentlich darauf abgestellt, daß das Finanzierungsinstitut um die materielle Identität von gewöhnlichem Ratenkauf und finanziertem Abzahlungsgeschäft stets gewußt hat und die unter bestimmten Voraussetzungen eintretende Schlechterstellung des Käufers im B-Geschäft kannte. Weitere der angeführten, in diesem Zusammenhang minder wichtigen Gründe brauchen gar nicht erst wiederholt zu werden. Es ergibt sich bereits aus den hier nochmals zusammengefaßten Erwägungen eindeutig, daß die Annahme der Schutzpflicht damit, ob das Finanzierungsinstitut seinen Pflichten bei der Gewährung und Auszahlung des Darlehns ordnungsgemäß nachgekommen ist oder nicht, nichts zu tun hat, sondern sich aus ganz anderen Ursachen herleitet.

Mit der strikten Trennung zwischen den Erfüllungshandlungen des Finanzierungsinstituts aus Darlehn und seiner Schutzpflicht zugunsten der Käufer im B-Geschäft erweist sich auch jener erste Eindruck als falsch, nach dem es so schien, daß der beim Vergleich zum gewöhnlichen Abzahlungskauf den Käufern im B-Geschäft erwachsende Nachteil, in bestimmten Fällen keine Gewährleistung für die Kauf-

sache erlangen zu können, gerade deshalb entstünde, weil das Finanzierungsinstitut pflichtgemäß unmittelbar nach der Lieferung der Ware dem Verkäufer den Restkaufpreis vorzeitig auszahle.[1] Denn dieser Nachteil hängt eben in Wirklichkeit nicht mit der Überweisung der Darlehnsvaluta zusammen; seine Ursache liegt viel früher, darin nämlich, daß sich ein Finanzierungsinstitut überhaupt an dem Teilzahlungsgeschäft beteiligt, indem es die ursprünglich dem Verkäufer obliegende Kreditgeberfunktion übernimmt.

Die Formulierung der Frage "Schutzpflicht trotz ordnungsgemäßer Erfüllung durch den Schuldner?" beruht im übrigen allein auf einer zu vordergründigen Betrachtung der ergangenen Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte. Bisher ist nämlich, wie die genannten Beispiele[2] zeigen, Dritten ein vertraglicher Schutz nur zuerkannt worden, wenn es sich um Schäden handelte, die auf Grund von Sorgfaltspflichtverletzungen des Schuldners bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeit eingetreten waren. Das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte darf aber nicht auf eine bestimmte Art von Schäden beschränkt werden. Aus seinem Sinn und Zweck ist vielmehr zu folgern, daß alle Nachteile auszugleichen sind, die der begünstigte Dritte infolge V e r l e t z u n g der ihm geschuldeten S c h u t z p f l i c h t erleidet. Dies ist das entscheidende Kriterium. Wenn die bisherige Rechtsprechung nur den vertraglichen Schutz vor Schäden durch mangelhafte Leistung oder nicht genügende Sicherungsvorkehrungen bei der Erfüllung gewährt hat, so ist die Ursache darin zu sehen, daß eben jeweils alleine eine d i e s e n Tatbeständen entsprechende Sorgfaltspflicht bejaht wurde. Um diese Aussage nochmals konkret deutlich zu machen, sei als Beispiel die in MDR 1956,534 veröffentlichte Entscheidung des BGH vom 8. 5. 1956 aufgegriffen:[3] Die Schutzpflicht des Werkunternehmers beinhaltete, daß er bei der Errichtung des Bauwerks auf dem Grundstück des Bestellers dessen Familienangehörigen gegenüber sämtliche Vorkehrungen treffen mußte, die erforderlich waren, um ihre Gefährdung an Leib und Leben während der Bauarbeiten auszuschließen. Dementsprechend hatte er auch für die Schäden aus der Verletzung dieser konkreten Verpflichtung aufzukommen.

---

[1] Siehe oben S. 57/58.

[2] Siehe oben S. 45.

[3] Der Sachverhalt ist bereits oben auf S. 45 skizziert.

Zieht man nach demselben Prinzip für die Sachlage beim B-Geschäft die Parallele, so ergibt sich ohne weiteres: Nachdem hier aus Treu und Glauben dem Finanzierungsinstitut eine Sorgfaltspflicht mit dem Inhalt auferlegt worden ist, alles zu unterlassen, was die Käufer im B-Geschäft schlechter als beim gewöhnlichen Abzahlungskauf stellen würde, folgt daraus für die Gewährleistungsansprüche, daß das Finanzierungsinstitut, will es seine Schutzpflicht nicht verletzen, in bestimmten Fällen die Nachteile tragen muß, die den Käufern aus der Undurchsetzbarkeit ihrer Sachmängelansprüche gegenüber dem Verkäufer entstehen.
Allerdings ist es ihm aber nur soweit verwehrt, Ratenzahlung zu verlangen, als es sich um Schäden handelt, die die Käufer vergleichsweise bei einem gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft nicht erlitten hätten. Die Zahl derartig denkbarer Fälle ist beschränkt. Sie erschöpft sich praktisch in den beiden schon vom BGH entschiedenen Sachverhalten, dem Konkurs des Verkäufers und seiner durch nichts begründeten Weigerung, Gewährleistungsansprüche des Käufers zu erfüllen. Allenfalls die Anmeldung des Vergleichsverfahrens durch den Verkäufer könnte ein weiteres Beispiel abgeben.

Soweit die Schutzpflicht nicht wirkt, sind die Rechtsfragen im B-Geschäft auf Grund der rechtlichen Selbständigkeit von Kauf- und Darlehnsvertrag[1)] zu entscheiden. Deshalb darf das Finanzierungsinstitut ohne Rücksicht auf Mängel der Kaufsache die Darlehnsraten weiterhin zurückfordern, wenn der Händler bereit und in der Lage ist, seinen Gewährleistungspflichten nachzukommen. Ferner braucht es dem Käufer Gelder, die er schon zur Tilgung seiner Darlehnsschuld zurückgezahlt hat, in keinem denkbaren Falle zu erstatten.
Soweit geht die dem Finanzierungsinstitut obliegende Schutzpflicht für die Schäden aus Sachmängeln nicht, weil der Käufer sonst günstiger als beim gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft gestellt wäre:
Er kann und muß sich beim gewöhnlichen Ratenkauf allein an den Verkäufer halten, wenn er Gewährleistungsansprüche durch Aufrechnung bzw. Verrechnung mit noch offenen Ratenbeträgen n i c h t mehr voll zu decken vermag oder gar den Kaufpreis ganz abbezahlt hat, trägt also in diesen Fällen uneingeschränkt das Risiko für die Befriedigung seiner Ansprüche durch den Verkäufer. Dann darf aber - als allein richtig - dasselbe Ergebnis auch für das dem gewöhnlichen Ratenkauf materiell entsprechende finanzierte Abzahlungsgeschäft

---

[1)] Siehe oben S. 32, erster Absatz.

herbeigeführt werden. Das Finanzierungsinstitut kann deshalb im B-Geschäft, ohne seine Schutzpflicht zu verletzen, jedes Rückzahlungsbegehren des Käufers ablehnen und ihn insoweit ausschließlich an den Verkäufer verweisen.[1)]

3) Das Ergebnis der Untersuchung.

Demnach kann als Ergebnis der Untersuchung festgestellt werden:

Die vom BGH in seinen bisher veröffentlichten Urteilen BGHZ 22,90 und 37,94 zugelassene Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen im B-Geschäft gegenüber dem Finanzierungsinstitut läßt sich konstruktiv durch den Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte erklären. Das Ergebnis beider Entscheidungen ist als gerecht und billig anzuerkennen. Das Finanzierungsinstitut trifft aus dem Rahmenvertrag mit dem Verkäufer nach Treu und Glauben die Nebenverpflichtung (Schutzpflicht), von seinem vertraglichen Recht auf Rückzahlung des Darlehns gegen den Käufer insoweit keinen Gebrauch zu machen, als diesem Gewährleistungsansprüche aus dem Warenerwerbsgeschäft zustehen, welche er gegen den Verkäufer nicht durchzusetzen vermag oder deren Erfüllung unberechtigt verweigert wird, die er aber im Falle des gewöhnlichen Abzahlungskaufs durch Verrechnung oder Aufrechnung mit noch offenen Kaufpreisraten hätte befriedigen können.

Das Finanzierungsinstitut wird hier also - darauf ist nochmals ausdrücklich hinzuweisen[2)] - keineswegs in die Rolle eines Warenverkäufers versetzt. Aus dem Charakter der ihm obliegenden Schutzpflicht folgt gerade nicht, daß es die Mängel der Kaufsache zu beseitigen oder Schadensersatz wegen der Leistungsstörung des Verkäufers zu erbringen habe. Es muß sich nur gefallen lassen, daß der Käufer ihm gegenüber die Ratenzahlung wegen aus dem Kaufvertrag erwachsener Mängelansprüche verweigert, soweit er dieses Recht im Falle des gewöhnlichen Abzahlungsgeschäfts gegenüber dem Verkäufer selbst gehabt hätte.

Damit ist ein Problem gelöst worden, dem sich die Jurisprudenz auf im Grunde entsprechende Weise immer wieder in den verschiedensten Rechtsgebieten gegenüber sieht. Im täglichen Leben entwickeln sich fortlaufend neue Geschäftsformen, für die eine ausdrückliche spezielle

---

1) Damit werden die in BGHZ 37,94(100) ausdrücklich offen gelassenen Fragen beantwortet.

2) Wegen des immer wieder auftauchenden Vorwurfs, das Finanzierungsinstitut werde wie ein Warenverkäufer behandelt: vgl. Capeller, BB 1957,206; LG Hamburg. MDR 1958.162.

Regelung nicht besteht; das bedingt die lebhafte, dauerndem Wechsel unterworfene Fluktuation der Wirtschaft. Die dabei auftauchenden Rechtsfragen kann der Gesetzgeber erst im Nachhinein normativ gestalten. Solange dies nicht geschehen ist,[1] darf aber der Richter bei Streitfällen in einem gesetzlich ungeregelten Geschäftstyp nicht untätig bleiben. Das Prinzip des allseitigen Rechtsschutzes im Zivilrecht verlangt, daß er ohne Rücksicht auf die bestehende Gesetzeslücke den Streit entscheidet.[2] Um sie zu schließen, sind ihm deshalb die methodischen Mittel der Auslegung und Analogie, darüber hinaus auch die eigene Rechtsschöpfung an die Hand gegeben.[3]
Diesen drei Möglichkeiten der Lückenschließung ist gemeinsam, daß sie sich auf eine "erkennende Ableitung von Einzelwertmaßstäben aus gesetzlich normierten Wertungen"[4] gründen. Aus der vorgegebenen Gesetzesmaterie ist die vom Gesetzgeber bindend niedergelegte Interessenbewertung, die ihren letzten Grund in der Gerechtigkeitsidee hat, zu eliminieren und mit Hilfe dieser im Rechtssystem vorgegebenen Wertungen der ungeregelte Fall zu messen und zu entscheiden.[5] Besondere Bedeutung haben dabei natürlich die Generalklauseln, von ihnen vor allem § 242 BGB, der über seinen Anwendungsbereich im Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs hinaus mit seinem Wertungsmaßstab von Treu und Glauben im ganzen Recht Eingang gefunden hat. Gerade durch derartig weitgespannte unbestimmte Rechtsbegriffe ist eine umfassende Möglichkeit gegeben, den nicht ausdrücklich geregelten Interessenstreit unter Berücksichtigung der ihm innewohnenden eigenen tatbestandlichen Merkmale wertend zu ordnen.
Unter Beachtung dieser Grundsätze ist die dogmatische Lösung des Sachmängelproblems, das die beiden BGH-Entscheidungen BGHZ 22,90 und 37,94 für das B-Geschäft aktuell gemacht haben, im Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte gefunden worden.

---

1) Vgl. die Zusammenstellung der Reformbestrebungen für das Abzahlungsgeschäft bei Schoreit, S. 8/9, vor allem aber bei Priggert, TW 1960,124 ff., 154 ff., 193 ff., außerdem TW 1961, 8 ff., 43 ff. Anregung aus jüngster Zeit: Klauß, TW 1962,73.

2) Vgl. BVerfG NJW 1954,65(67/68); BGH NJW 1953,1342(1343); Westermann, Interessenkollisionen, S. 8 und S. 44 Anm. 11, sowie Streitentscheidung, S. 31.

3) Vgl. Westermann, Interessenkollisionen, S. 8, insbesondere zur Abgrenzung von der Rechtsschöpfung durch den Gesetzgeber und zur Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Bindung des Richters an das Gesetz.

4) Westermann, Streitentscheidung, S. 31.

5) Vgl. dazu Näheres bei Westermann, Streitentscheidung, S. 16 ff. und Interessenkollisionen, S. 4.

D. Die Fehler der "strengen" Trennungstheorie.

Weil die Vertreter der "strengen" Trennungstheorie,[1] die in der Rechtsprechung der unteren Gerichte und im Schrifttum an Zahl weit überwiegen,[2] bei der Beurteilung des B-Geschäfts zum Teil unzutreffend werten, kommen sie zu dem - abzulehnenden - Ergebnis, daß das Finanzierungsinstitut in keiner Weise etwas mit der Gewährleistung an der Kaufsache zu tun habe und der Käufer insoweit ausschließlich auf Ansprüche gegen den Verkäufer beschränkt sei.

I. Unrichtige formale Wertung.

Es ist der "strengen" Trennungstheorie zuzugeben, daß sie sich begrifflich klar und eindeutig in die geltende Rechtsordnung einfügt. Man kann Petermann zustimmen, wenn er in seinem Aufsatz im Rpfleger 1958, Seite 78 ausführt, daß ihre rechtliche Begründung an sich einfach sei und man dazu nur die gedruckten Vertragsbedingungen auf den Bestellscheinen und Darlehnsanträgen für das B-Geschäft wortwörtlich zu nehmen und sie in jeder Weise für verbindlich zu halten brauche.

Aber die "strenge" Trennungstheorie ist nur insoweit unangreifbar und richtig, als sie im Gegensatz zu der bereits abgelehnten Einheitstheorie die Existenz zweier rechtlich selbständiger Verträge, Kauf- und Kreditgeschäft, hervorkehrt. Unzutreffend ist jedoch die von diesem Ausgangspunkt dann regelmäßig gezogene Schlußfolgerung,[3] also dürfe sich der Käufer gegenüber dem Rückzahlungsanspruch aus Darlehn und damit gegenüber dem Finanzierungsinstitut in keinem denkbaren Fall auf Sachmängel berufen, weil dies der rechtlichen Selbständigkeit der Verträge widerspräche.[4]
Es wird hier methodisch der folgende Weg gegangen:

---

[1] Aus Unterscheidungsgründen ist aufzugliedern: einerseits in die "gemäßigte" Trennungstheorie, die vom BGH, M. v. Bieberstein und hier vertreten wird, sowie andererseits in die "strenge" Trennungstheorie, die keinerlei Reflexwirkungen aus dem Kauf auf das Finanzierungsinstitut zuläßt.

[2] Beispielhaft seien genannt: LG Hamburg, MDR 1958,162; LG Freiburg, MDR 1954,61o; AG Hamburg, MDR 1955,477; Möllers seit NJW 1954,214; Rühl, S. 28o, 291; Larenz II, S. 88; Mark, S. 124; Wendt, MDR 1957, 35o und 1958,163; Meyer-Ladewig, MDR 1962,9 f.

[3] Das stellt auch M. v. Bieberstein, S. 74, 75 fest.

[4] So schließen z. B. OLG Hamm, TW 1959,52; LG Hamburg, MDR 1956,292 und 293; LG Freiburg, MDR 1954,61o(611); Rühl, S. 281; Busch, MDR 1952,21o; Möllers, NJW 1954,216; Mühlhäuser, MDR 1955,68; Ascher, Urteilsanmerkung zu LM § 6 AbzG Nr. 5; wohl auch Kregel, Spark 1956,93.

Zunächst wird von dem richtigen Ausgangspunkt her in rein formalrechtlicher Betrachtungsweise der naheliegende Schluß gezogen, daß kaufvertragliche Ansprüche keine Rechtsfolgen für ein Kreditgeschäft haben könnten; erst im Nachhinein wird dann versucht, das allein aus der Rechtssystematik gefundene Ergebnis als gerecht und billig zu begründen.[1)]

Eine solche Methode kann aber nicht zu der erstrebten gerechten und billigen Lösung von Problemen führen. Es genügt nicht, auf einen bisher im Rechtsverkehr unbekannten Geschäftsvorgang vorhandene Rechtsinstitute nach der Maßgabe anzuwenden, welche am nächsten liegen und formell am besten passen. Man muß vielmehr zugleich den Blick auf das Geschäft als Ganzes, als ein Zusammenspiel widerstreitender Interessen richten und dabei berücksichtigen, daß hier ein Lebensvorgang rechtlich zu werten ist. Das darf nicht ohne weiteres von der Rechtsform her geschehen, sondern gerade umgekehrt ist die rechtliche Beurteilung von dem Lebensvorgang abhängig zu machen.[2)] Deshalb reicht auch der Begriff der rechtlichen Selbständigkeit von Kauf- und Darlehnsvertrag nicht aus, um die Zulässigkeit von Gewährleistungsansprüchen gegenüber dem Finanzierungsinstitut richtig beurteilen zu können.[3)] Diese Trennung der Verträge ist nur ein äußerliches Kennzeichen des B-Geschäfts. Seinem Inhalt nach stellt es ein einheitliches Abzahlungsgeschäft dar. Trifft man, von dieser wirtschaftlichen Sachlage ausgehend, die Interessenbewertung des finanzierten Abzahlungsgeschäfts, so sind Auswirkungen des Kaufvertrags in dem oben auf Seite 62 niedergelegten Umfang auf den Darlehnsrückzahlungsanspruch des Finanzierungsinstituts anzuerkennen, die konstruktiv ihre Erklärung im Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte finden.[4)]

---

1) Solche Versuche vgl. bei Möllers, TzF, S. 61, sowie in NJW 1954, 217 und 1956,1743.

2) Vgl. Fischer, Urteilsanmerkung zu LM Allg. Geschäftsbedingungen Nr. 1 (= BGHZ 22,90).

3) Darauf weisen besonders M. v. Bieberstein, S. 109, 134 und Rudolph, S. 151 hin.

4) Vgl. BGHZ 37,94(100): " ... entscheidend ist, ..., daß dem Käufer durch die Aufspaltung des Geschäfts keine Nachteile entstehen dürfen." Das heißt: Die Trennung der Verträge ist nicht schlechthin relevant; entscheidend kommt es auf das Abzahlungsgeschäft an.
Dagegen neuerdings Bedenken von Wendt, MDR 1962,944.

II. Unzutreffende Beschränkung der Konstruktionsmöglichkeiten.

Indem hier das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte erfolgreich herangezogen wurde, hat sich gezeigt, daß es entgegen Möllers[1] - außer der unrichtigen Ansicht, die das Verhältnis von Kauf- und Darlehnsvertrag beim B-Geschäft als rechtliche Einheit begreift - doch noch mehr als bloß die folgenden zwei ebenfalls nicht gangbaren Lösungswege gibt, um Einwirkungen aus dem Kaufvertrag auf das Finanzierungsinstitut zuzulassen, nämlich, daß man entweder das AbzG um des Käuferschutzes willen erweiternd auf in ihm nicht geregelte Tatbestände auslegen[2] oder eine wirkliche bzw. mindestens scheinbare Personenidentität zwischen Teilzahlungsbank und Verkäufer anerkennen müsse. Diese beiden Möglichkeiten erscheinen lediglich demjenigen als allein offen, der beim ersten Eindruck stehen bleibt, den die BGH-Entscheidungen BGHZ 22,90 und 37,94 vermitteln. Danach scheint es in der Tat so, als ob Rechte aus einem Kaufvertrag einer vom Verkäufer verschiedenen Person in einem ganz anderen Schuldverhältnis, einem Darlehnsvertrag, entgegengehalten werden, was für unsere Rechtsordnung gleichsam revolutionär wäre. Bei genauer Untersuchung läßt sich dann aber dieser erste Eindruck durch den Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte erklären und damit in den vorgegebenen dogmatischen Rahmen harmonisch einordnen.

III. Weitere unrichtige (Hilfs-)Argumente der "strengen" Trennungstheorie.

Neben diesen beiden Hauptargumenten der "strengen" Trennungstheorie haben ihre weiteren Einwände, mit deren Hilfe sie nachzuweisen versucht, daß Schäden der Käufer durch Sachmängel nicht dem Finanzierungsinstitut überbürdet werden dürften, nur den Charakter von Hilfsbegründungen. Auch sie halten jedoch einer Nachprüfung nicht stand.

a) Der Vergleich mit dem Barzahlungskäufer.

So wird vor allem geltend gemacht: Im Verhältnis zum Verkäufer sei der Kunde des B-Geschäfts als Barzahlungskäufer anzusehen, weil mit der Überweisung des Restkaufpreises an den Händler durch die Bank die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises abgegolten

---

[1] NJW 1957,574.

[2] Siehe oben S. 13.

sei. Wollte man einem solchen Teilzahlungskäufer Mängeleinreden gegenüber dem Kreditinstitut gestatten, so stünde er besser als der Barkäufer im Konkurs des Verkäufers oder bei dessen unberechtigter Erfüllungsverweigerung.[1)]

Es ist ohne weiteres richtig, daß der Käufer des B-Geschäfts eine günstigere Rechtsstellung als ein Barzahlungskäufer innehat, wenn man ihm gegenüber dem Zahlungsbegehren des Finanzierungsinstituts das Recht einräumt, sich darauf berufen zu dürfen, daß Gewährleistungsansprüche beim Verkäufer nicht durchsetzbar seien oder ihre Erfüllung unberechtigt verweigert werde.[2)] Denn er braucht sich dann nicht wie der Barzahlungskäufer mit der Konkursdividende zufrieden zu geben und muß sich nicht erst einen Vollstreckungstitel zur Befriedigung seiner Forderungen beschaffen.

Falsch ist es jedoch, eine Parallele zwischen dem Käufer des B-Geschäfts und einem Barzahlungskäufer zu ziehen und beide in ihrer Rechtsposition gleichzustellen.[3)]

In einer solchen Argumentation liegt auch eine gewisse Inkonsequenz der Vertreter der "strengen" Trennungstheorie. Es gibt heute keinen mehr unter ihnen, der nicht die ständige Rechtsprechung von RG und BGH bejaht,[4)] daß der finanzierte Abzahlungskauf trotz der rechtlichen Selbständigkeit von Erwerbs- und Kreditgeschäft wirtschaftlich ein einheitliches Abzahlungsgeschäft darstellt, wohl zu unterscheiden von dem Fall, daß der Käufer bei einem Dritten, der mit dem Händler weder in einer Geschäftsverbindung zur Finanzierung von Teilzahlungskäufen steht, noch sonst ein eigenes Interesse am Abschluß solcher Geschäfte hat,[5)] ein Darlehn aufnimmt und mit diesem Geld den gewünschten Gegenstand erwirbt.

Stimmt man dem aber zu, so läßt sich daraus allein die Schlußfolgerung ziehen, daß der Käufer beim B-Geschäft in seiner Rechtsstellung dem Käufer beim gewöhnlichen Abzahlungskauf anzupassen ist und das

---

1) Vgl. Scholz, TW 1959,84; Grube, TW 1958,56; Möllers, TzF, S. 7o; Capeller, BB 1957,2o7; vgl. auch Klauß, NJW 1953,9; Cris.-Ostler, § 6, Anm. 15o, 158.

2) Unverständlich Pikart, Spark 1962,32o. Er führt dort aus, daß nach dem Urteil des BGH vom 5. 4. 1962 (= BGHZ 37,94) der Teilzahlungskäufer nicht besser als der Barkäufer behandelt werde.

3) So auch Schoreit, S. 53 f.; M. v. Bieberstein, MDR 1962,561.

4) Vgl. Ewald, AbzG u. Ref., S. 151.

5) Vgl. zu diesen Kriterien BGHZ 37,94 und BGH NJW 1954,185.

Bargeschäft keinen geeigneten Vergleichsmaßstab abgeben kann.

b) Die Besserstellung gegenüber dem gewöhnlichen Abzahlungskäufer.

Unzutreffend ist ferner der Einwand, der BGH habe mit seinen Entscheidungen BGHZ 22,9o und 37,94 den Käufer im B-Geschäft besser als den gewöhnlichen Abzahlungskäufer gestellt; die Geltendmachung der Einreden, die vom BGH gegenüber dem Finanzierungsinstitut zugelassen worden seien, hätte der Verkäufer beim gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft dem Käufer durch vertraglichen Ausschluß nehmen können.[1] Die Wirkung eines solchen Ausschlusses gegenüber dem Finanzierungsinstitut werde beim B-Geschäft bereits allein durch die rechtliche Selbständigkeit von Kauf- und Kreditgeschäft erreicht.

Prüft man dieses Argument auf seine Richtigkeit, indem man die Sachverhalte der beiden BGH-Entscheidungen in den Fall des gewöhnlichen Abzahlungsgeschäfts umdenkt, so ergibt sich jedoch, daß selbst dann, wenn Sachmängeleinreden gegenüber dem Verkäufer vertraglich ausgeschlossen sein sollten und der Käufer sie nur im Wege einer selbständigen Klage geltend machen dürfte, er dennoch in beiden Fällen die Ratenzahlung auf Grund seiner Gewährleistungsrechte einredeweise verweigern könnte. Bei dem derart umgedachten Sachverhalt des Urteils BGHZ 37,94 wären hierfür sogar zwei Begründungen denkbar.
Einmal kann man den im allgemeinen zulässigen Verzicht des Käufers auf die dispositiven Rechte der Zurückbehaltung, Aufrechnung und Verrechnung,[2] der beim Vertragsschluß erklärt wird, einschränkend dahin auslegen, daß er nur außerhalb des Konkurses Wirkung haben soll. Das ist gerechtfertigt, weil ein solcher Verzicht im Konkursfall die Preisgabe des Rechts auf bevorzugte Befriedigung bedeuten würde, was nur anzunehmen ist, wenn ausnahmsweise in dieser Hinsicht besondere Gründe vorliegen.[3]
Zum anderen kann Rechtsgrundlage der Einrede § 321 BGB sein.
Diese Bestimmung gibt dem Vorleistungsverpflichteten in einem gegenseitigen Vertrage das Recht, die ihm obliegende Leistung zu verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet ist, wenn nach dem Vertragsabschluß in den Vermögensverhält-

---

[1] Vgl. z. B. Cris.-Ostler, § 6, Anm. 15o.
[2] Vgl. BGH NJW 1958,419; Rühl, S. 245 f.
[3] So auch RGZ 124,8; RG JW 1929,1379; Mark, S. 75; Kohlndorfer, S. 69.

nissen des anderen Teils eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet wird. Die Vorschrift ist hier unmittelbar anwendbar, da man mit Brox richtigerweise vom sogenannten "weiten Erfüllungsbegriff beim Kauf"[1] ausgehen, die Sachmängelfreiheit also zur Erfüllungspflicht des Verkäufers rechnen muß.[2] Dann steht auch die Gewährleistung im Synallagma des Kaufvertrages,[3] mit der Folge, daß die Verpflichtung des Käufers zur Weiterzahlung der Kaufpreisraten trotz vorhandener Sachmängel einer Vorleistungspflicht aus einem gegenseitigen Vertrag gleichkommt. Da die Konkurseröffnung nach dem Kaufabschluß auf jeden Fall eine wesentliche Vermögensverschlechterung bedeutet, auch wenn der Verkäufer damals schon zahlungsunfähig war - er kann nunmehr selbst nicht mehr eine Besserung durch Verfügung über sein Vermögen herbeiführen[4] - und da durch den Konkurs des Verkäufers regelmäßig die Erfüllung von Gewährleistungsansprüchen gefährdet ist, hätte also, wenn im Sachverhalt von BGHZ 37,94 statt des finanzierten ein gewöhnliches Abzahlungsgeschäft gegeben gewesen wäre, der Käufer ohne Rücksicht auf einen Ausschluß des Zurückbehaltungs-, Aufrechnungs- bzw. Verrechnungsrechts doch gegenüber dem Verkäufer gemäß § 321 BGB die Tilgung noch offener Raten verweigern können.

Die Einrede aus § 321 BGB ist auch nur jeweils dann als ausgeschlossen anzusehen, wenn der Vorleistungspflichtige bei einem Globalverzicht auf Einreden gegen die Forderung seines Gläubigers die Gefahr der nachträglichen Vermögensverschlechterung seines Vertragspartners bewußt in Kauf genommen hat.[5] Andernfalls liegen, obwohl die Einrede aus § 321 BGB zu den sogenannten "selbständigen Einreden" gehört, die sonst ohne Schwierigkeiten durch Verzicht aufgehoben werden können,[6] folgende besonderen Gründe vor, die das verbieten. § 321 BGB geht auf den Rechtsgrundsatz der clausula rebus sic stantibus zurück,[7] der seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen

---

[1] Vgl. Brox, S. 75.

[2] Lehnt man diese Ansicht ab, so ergibt sich aus der gebotenen analogen Anwendung des § 321 BGB dieselbe Rechtsfolge.

[3] Vgl. Brox, S. 77 ff.; anderer Ansicht Klauß, § 1, Anm. 88; vgl. ferner auch Erman (Böhle-Stamschräder), § 459, Bem. 5 c.

[4] Vgl. Staud. (Werner), § 321, Bem. 3 a).

[5] Vgl. Erman (Groepper), § 321, Bem. 1.

[6] Vgl. Enn.-Nipperdey, § 226 I 3.

[7] Vgl. z. B. Pal. (Danckelmann), § 321, Anm. 1.

Gesetzbuches durch die Lehre von der Geschäftsgrundlage abgelöst worden ist. Der Vorschrift liegt die allgemeine Billigkeitserwägung zugrunde, daß eine nach dem Abschluß eines gegenseitigen Vertrages und damit nach dem Vorleistungsversprechen eintretende wesentliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Vorleistungsberechtigten dem anderen Teil die Vorleistung unzumutbar macht.[1] Damit stellt § 321 BGB nur eine spezielle Regelung von Treu und Glauben dar: Wäre er nicht vorhanden, so würde man in seinem Fall das Leistungsverweigerungsrecht unmittelbar aus § 242 BGB, und zwar aus dem Gesichtspunkt der veränderten Geschäftsgrundlage herleiten.[2] Folgt aber nach dem ausdrücklichen gesetzgeberischen Willen ein Recht konkretisiert und in besonderem Maße gerade aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, so kann der vom Gesetzgeber bezweckte Erfolg nicht einfach durch einen formularmäßig erklärten, generellen Verzicht auf dieses Recht verhindert werden. Ein solcher Verzicht wäre nichtig, mindestens könnte von ihm - wieder auf Grund des § 242 BGB - kein Gebrauch gemacht werden.[3] Somit ist nur im Einzelfall die Einrede aus § 321 BGB als verzichtbar anzusehen.

Genauso wie bei dem entsprechend umgedachten Urteil in BGHZ 37,94 wäre auch in dem der Entscheidung BGHZ 22,9o zugrunde liegenden Sachverhalt für den Fall, daß ein gewöhnliches Abzahlungsgeschäft vorgelegen hätte, dem Käufer das Recht zuzuerkennen gewesen, seine Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Verkäufer wenigstens einredeweise geltend zu machen, und zwar selbst dann, wenn er auf sämtliche Einreden gegen den Kaufpreisanspruch verzichtet und sich verpflichtet hätte, insoweit Ansprüche an den Verkäufer nur mittels eines Aktivprozesses zu richten.
Hier hat der Händler zwar keinen Konkurs angemeldet, so daß nicht aus diesem Grunde dem Einredeverzicht die rechtserhebliche Wirkung versagt werden kann; auch liegt bei ihm keine Vermögensverschlechterung vor, die eine Anwendung des § 321 BGB rechtfertigen würde. Er hat jedoch "trotz einer entsprechenden Zusage die Mängel nicht durch Nachbesserung beseitigt" (BGHZ 22,9o(92)). Das ist von entscheidender Bedeutung: Klagt in einem solchen Fall der Verkäufer unter Hinweis auf einen generellen Einredeverzicht gegen seinen

---

[1] Vgl. RGZ 65,185(192); Soergel-Siebert (Reimer Schmidt), § 321, Bem. 1; Staud. (Werner), § 321, Vor Bem. I.

[2] Vgl. Soergel-Siebert (Reimer Schmidt), § 321,Bem. 1.

[3] Vgl. RG DR 1941,78o(782); Staud. (Weber), § 242, Bem. A 141.

Kunden auf Zahlung, so ist das Klagebegehren bei Geltendmachung von Sachmängelansprüchen durch den Käufer trotzdem wegen unzulässiger Rechtsausübung gemäß § 242 BGB abzuweisen. Denn der Verkäufer mißbraucht hier den Sinn des Einredeverzichts, der darin besteht, zu verhindern, daß ein Gläubiger darauf angewiesen sein soll, die Entscheidung über das Bestehen von streitigen Gegenforderungen abzuwarten, bevor er seinen Leistungsanspruch durchzusetzen vermag. Deshalb ist hier das vertraglich vereinbarte, an den Käufer gerichtete Verbot, Zahlungen mit Rücksicht auf Gewährleistungsansprüche zurückzuhalten, als unwirksam anzusehen.[1)]

Damit ist nachgewiesen, daß die beiden BGH-Entscheidungen BGHZ 22,9o und 37,94 den Käufern des B-Geschäfts nicht eine bessere Rechtsstellung als im gewöhnlichen Abzahlungskauf einräumen.

c) Der Vergleich mit der "Abtretungskonstruktion".

Weiterhin kann zugunsten der "strengen" Trennungstheorie folgendes Argument vorgebracht werden:[2)] Da bei der Abtretungskonstruktion ein Verzicht auf die Rechte von § 4o4 BGB zulässig sei und regelmäßig vereinbart werde, wodurch sich der Käufer gegenüber dem Finanzierungsinstitut sämtlicher Einwendungen aus dem Kaufvertrag begebe, so müsse die gleiche Rechtsfolge auch beim B-Geschäft eintreten, weil dort konstruktiv die rechtliche Selbständigkeit von Kauf- und Darlehnsvertrag den Einredeverzicht ersetze.

Es bestehen jedoch bereits methodische Bedenken, ob zwischen beiden Geschäftsformen überhaupt ein solcher Vergleich vorgenommen werden kann. Zwar sind Darlehns- und Abtretungskonstruktion beide, wie bereits dargelegt, "Ersatz"formen des gewöhnlichen Abzahlungsgeschäfts und ihm daher in ihren Rechtsfolgen grundsätzlich anzupassen. Daraus darf aber nicht einfach geschlossen werden, daß sie deshalb auch untereinander gleich sein müssen. Die logische Regel, wenn a = b und b = c sei, dann müsse auch a = c sein, kann hier nicht blindlings angewendet werden. Dafür sind die Abtretungs- und Darlehnskonstruktion in ihrer rechtlichen Ausgestaltung nun doch zu verschieden. Obwohl an beiden Geschäftsformen immer die entsprechenden drei Personen beteiligt sind, bestehen doch zwischen

---

1) Vgl. dazu BGH LM Allg. Geschäftsbedingungen Nr. 1o; M. v. Bieberstein, S. 2o Fußn. 74.

2) Es findet sich allerdings bei keinem Vertreter der "strengen" Trennungstheorie deutlich ausgesprochen.

Käufer, Verkäufer und Finanzierungsinstitut jeweils rechtlich anders geartete Beziehungen, die die Möglichkeit unterschiedlicher Rechtsfolgen offen lassen.[1] Deshalb darf richtigerweise als Vergleichsmaßstab sowohl für die Darlehns- wie für die Abtretungskonstruktion stets nur das gewöhnliche Abzahlungsgeschäft herangezogen werden.

Abgesehen von diesen methodischen Bedenken ergeben sich weitere aus der unterschiedlichen Interessenlage bei der Abtretungs- und Darlehnskonstruktion.
Die Kreditgewährung bei der Abtretungskonstruktion liegt, wie schon ihre andere gebräuchliche Bezeichnung "Absatzfinanzierung"[2] verdeutlicht, ausschließlich im Interesse des Verkäufers. Ihm allein gibt das Kreditinstitut das Darlehn zur Finanzierung von Teilzahlungsverkäufen und läßt sich dafür als Sicherheit sowie zugleich erfüllungshalber die Restkaufpreisforderungen gegen die Käufer abtreten. Beim B-Geschäft liegt wirtschaftlich eine Mischung von Kunden- und Absatzfinanzierung vor.[3] Einerseits hat der Käufer ein erhebliches Interesse an einem Darlehn des Finanzierungsinstituts, weil er wegen der Kapitalschwäche des Verkäufers nur im Fall einer Kreditgewährung sein Kaufbegehren befriedigen kann. Andererseits geht es auch dem Verkäufer sehr darum, daß dem Kreditantrag seines Kunden entsprochen wird. Er bekommt auf diese Weise den Gegenwert seiner Lieferung unmittelbar nach dem Kaufabschluß, wodurch sich vor allem sein Liquiditätsstatus verbessert. Sein erhebliches Interesse an dem Kredit, obwohl er selbst ihn nicht erhält, zeigt sich besonders darin, daß er bereit ist, für die Rückzahlung des Geldes als Garant oder Bürge zu haften.
Ist demnach aber bei der Abtretungskonstruktion allein der Händler an der Kreditgewährung interessiert, so erscheint es ausgeschlossen, daß überhaupt der Ausgangspunkt der Argumentation richtig ist, der Käufer verliere durch einen Verzicht auf die Rechte aus § 404 BGB gegenüber dem Finanzierungsinstitut als dem neuen Gläubiger sämtliche Einwendungen aus dem Kaufvertrag.

---

[1] Vgl. die aus demselben Grunde gemachte Einschränkung oben S. 54. Diese bei abstrakter methodischer Betrachtung durchaus offene Möglichkeit unterschiedlicher Rechtsfolgen wirkt sich allerdings hier für das Problem der Sachmängelrechte des Käufers beim finanzierten Abzahlungsgeschäft im Ergebnis jedenfalls nicht aus. Siehe unten S. 73.

[2] Siehe oben S. 9.

[3] Vgl. Schoreit, S. 25; Rudolph, S. 7; Reuschel, S. 14; Stock, S. 82; Cris.-Ostler, § 6, Anm. 57 a.E.; unrichtig Ewald, MDR 1955,69: nur Absatzfinanzierung.

Das wird durch die nachfolgende Prüfung auch bestätigt.
Aus dem in der Regel formularmäßig erklärten, allgemeinen Verzicht des Käufers auf die Rechte aus § 404 BGB, gleichgültig ob er dem Verkäufer oder dem Finanzierungsinstitut abgegeben ist, kann wegen des völligen Desinteresses des Käufers an der Abtretung nicht mehr als sein Einverständnis herausgelesen werden, daß er sich dem neuen Gläubiger gegenüber in dem Umfang gebunden und verpflichtet fühlen werde, wie er es dem Verkäufer ohne die Zession, also im gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft, gewesen wäre. Eine derartig einschränkende Auslegung des Globalverzichts für den Regelfall ist infolge der einseitigen, allein den Verkäufer berührenden Interessenlage bei der Abtretungskonstruktion gemäß den §§ 133, 157 BGB geboten. Anders wäre nur zu entscheiden, wenn der Käufer ausdrücklich in einem besonderen Einzelfall erklärt, daß er ohne Rücksicht, ob und welche Gegenforderungen aus dem Kaufvertrag ihm auch immer erwachsen sollten, an den neuen Gläubiger zahlen werde.
Insoweit ist auch auf die von Marschall von Bieberstein gebrauchte Begründung[1)] hinzuweisen: Da das AbzG zu verhindern bezwecke, daß der Käufer den Besitz und die Nutzung der Ware verliere und trotzdem weiter zu bezahlen habe, und da auch Mängel der Kaufsache einen solchen Teilverlust bedeuteten, müsse entsprechend diesem Schutzzweck ein bei der Abtretungskonstruktion vom Käufer verlangter Verzicht auf seine Rechte aus § 404 BGB unwirksam sein, soweit dieser Verzicht auch den Fall erfasse, daß der Käufer ohne Rücksicht auf seine berechtigten Gewährleistungsansprüche zahlen solle. - Dazu zählen gerade die Fälle, in denen der Käufer beim gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft trotz seines Einredeverzichts dem Verkäufer die weitere Ratenzahlung vorenthalten kann.

Daraus folgt aber, daß die Rechtsstellung des Käufers hinsichtlich seiner Gewährleistungsansprüche bei der Abtretungskonstruktion derjenigen im gewöhnlichen Abzahlungskauf entspricht. Da dasselbe Ergebnis auch für den Vergleich zwischen dem B-Geschäft und dem gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft festgestellt worden ist, trifft somit die Behauptung, daß der Käufer bei der Darlehnskonstruktion ungerechtfertigt besser als bei der Abtretungskonstruktion gestellt sei, auch inhaltlich nicht zu.

---

1) M. v. Bieberstein, S. 147 ff.

d) Die "Sphärentheorie" von Ebert.

Ferner läßt sich auch nicht mit einer Art "Sphärentheorie" die Ansicht aufrecht erhalten, daß das Finanzierungsinstitut nicht mit Schäden belastet werden dürfe, die die Käufer durch Sachmängel des erworbenen Gegenstandes erleiden. Das versucht jedoch Ebert in seinem Beitrag NJW 1957,574. Er deutet dort an, daß die Gewährleistungshaftung deshalb auf das Verhältnis des Verkäufers zum Käufer zu beschränken sein dürfte, weil es sich insoweit ausschließlich um eine Abwicklungsstörung aus dem Kaufvertrag handle, die der "Sphäre" des Finanzierungsinstituts nicht zugerechnet werden könne.

Eine "Sphärentheorie" ist - von Ebert in ihrer rechtlichen Konstruktion verkannt - im Rahmen des B-Geschäfts überhaupt fehl am Platze. Sie wurde ursprünglich im Arbeitsrecht für Fragen des Verzuges entwickelt und hat schließlich allgemein folgende Formulierung gefunden: Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit fordern es, die Gefahren, denen ein Schuldverhältnis ausgesetzt ist, zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner derart zu verteilen, daß jeder für die unverschuldet auftauchenden Leistungsstörungen einzustehen hat, die in seinem Bereich eintreten.[1)]
Die hier problematische Störung ist die willkürliche Weigerung des Verkäufers, anerkannte Sachmängelansprüche zu befriedigen, oder die Unmöglichkeit, sie gegen ihn - wegen Zahlungsunfähigkeit - durchzusetzen. Von keinem dieser beiden Umstände kann behauptet werden, daß er seinen Ursprung im Herrschaftsbereich des Käufers oder des Finanzierungsinstituts habe. Damit entfällt aber die Möglichkeit, auf Grund der Sphärentheorie zu entscheiden, wem die fragliche Leistungsstörung zugerechnet werden soll.

e) Die ausschließliche Verweisung an den Verkäufer.

Weiterhin muß auch der Versuch erfolglos bleiben, den Käufer wegen seiner Gewährleistungsrechte allein an den Händler zu verweisen, weil das Finanzierungsinstitut den Restkaufpreis jenem bereits unmittelbar nach dem Vertragsschluß überwiesen habe und der Käufer gehalten sei, aus diesem Betrag seine Sachmängelansprüche zu befriedigen.[2)]

---

1) Vgl. Enn.-Lehmann, §§ 57 II 1 b) und 147 III 2.
2) Vgl. Capeller, BB 1957,207.

Dieses Argument überzeugt aus dem Grunde nicht, weil ihm die auf S. 66 ff. schon als unzutreffend erkannte Parallelziehung von finanziertem Abzahlungsgeschäft zum Barzahlungskauf zugrunde liegt. Beim Bargeschäft muß der Käufer, weil er die Kaufpreisschuld getilgt hat, sich notwendigerweise wegen der Erfüllung von Sachmängelansprüchen an den Verkäufer halten und ist gegebenenfalls darauf angewiesen, sich durch Klage und Zwangsvollstreckung sein Recht zu verschaffen. Demgegenüber hat, wer auf Abzahlung erwirbt, in einem solchen Fall den "Vorteil", seine Gegenforderungen mit den noch ausstehenden Raten verrechnen bzw. aufrechnen zu können. Da diese Rechtsposition auch dem Käufer im B-Geschäft zu erhalten ist, kann er, um seinen Schaden aus Mängeln der Kaufsache auszugleichen, deshalb nicht mit der Begründung an den Verkäufer verwiesen werden, dieser habe den Restkaufpreis bereits erhalten.

f) Die schutzwürdigen Interessen des Finanzierungsinstituts.

Schließlich wird von den Vertretern der "strengen" Trennungstheorie noch folgende These geltend gemacht: Wollte man rechtliche Auswirkungen des Kaufvertragsverhältnisses auf das Finanzierungsinstitut zulassen, so stünde es schutzlos da, weil es selbst nicht in der Lage sei, auf die ordnungmäßige Abwicklung des Erwerbsgeschäfts einzuwirken. Das Finanzierungsinstitut müsse im Interesse glatter Abwicklung seiner Kreditgeschäfte Wert darauf legen, nicht in Streitigkeiten zwischen dem Käufer und dem Verkäufer über Sachmängel hineingezogen zu werden, zumal es selbst nicht beurteilen könne, wieweit die Behauptungen des Käufers zuträfen; sein Betrieb sei auf die Hingabe von Darlehn abgestellt, nicht aber auf die Bearbeitung von Mängelrügen und die Prüfung der Ware auf Fehler. Ein solches berechtigtes Interesse des Finanzierungsinstitutes dürfe nicht einfach beiseite geschoben werden.[1)]

Nach seinem ersten Eindruck klingt dieses Argument durchaus überzeugend. Es wird aber sofort fragwürdig, wenn man sich vergegenwärtigt, welche Rolle die Kreditinstitute beim finanzierten Abzahlungskauf spielen und daß es Gerechtigkeit und Billigkeit gebieten, ihn in seinen Rechtsfolgen dem gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft grundsätzlich anzupassen, soweit der Käufer durch die Beteiligung

---

1) Vgl. LG Freiburg, MDR 1954,610(611) und TW 1959,85 (auszugsweise mitgeteilt von Scholz); ähnlich OLG Karlsruhe, TW 1955,53(54); Möllers, HTzW, S. 515; Rudolph, S. 155; Giffhorn II, MDR 1954,612.

des Finanzierungsinstituts schlechter gestellt wird. Das Finanzierungsinstitut verursacht erst durch seine Teilnahme am finanzierten Kauf, daß der Ratenkäufer in bestimmten Fällen ungünstiger als beim gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft steht, wenn er Gewährleistungsansprüche durchsetzen will. Da diese Benachteiligung sonst von Seiten des Käufers durch nichts gerechtfertigt ist,[1] muß es nach Treu und Glauben als Folge sowie zum Ausgleich die Schäden aus dieser Schlechterstellung auf sich nehmen. Dabei ist unerheblich, daß sein Bankbetrieb nur auf Kreditgewährung abgestellt ist und es regelmäßig nicht in der Lage sein wird, Mängeleinreden der Käufer auf ihre sachliche Begründetheit zu überprüfen.

g) Der Konkurs des Verkäufers als untypische Gefahr des Abzahlungsgeschäfts.

Möllers - TzF, S. 7o f. und NJW 1956,1743 - macht gegen eine Belastung des Finanzierungsinstituts mit Schäden aus Sachmängeln außerdem folgenden Einwand geltend: Es möge ruhig zutreffen, daß in manchen Fällen beim finanzierten Abzahlungsgeschäft, so vor allem im Konkurs des Händlers, der Käufer besser stehen würde, wenn er einen gewöhnlichen Abzahlungskauf geschlossen hätte. Dieser Umstand sei aber deshalb bedeutungslos, weil das AbzG den Käufer lediglich vor den typischen Gefahren des Abzahlungsgeschäfts schützen, nicht aber seine Besserstellung gegenüber dem Barkäufer erreichen wolle. Der Konkurs des Verkäufers stelle keine typische Gefahr des Abzahlungskaufs dar.

"Darauf kommt es nicht an; entscheidend ist vielmehr, daß dem Käufer durch die Aufspaltung des Geschäfts keine Nachteile entstehen dürfen." Mit diesen wenigen Worten weist bereits der BGH in seiner Entscheidung BGHZ 37,94(1oo) diese Argumentation zurück. Ihm ist im Ergebnis zuzustimmen.
Möllers unterstellt in seinem Argument, daß aus dem Schutzcharakter des AbzG heraus den Käufern vom BGH das Recht zugestanden werde, Minderungsansprüche mit den Darlehnsrückzahlungsraten zu verrechnen. Dieser Ausgangspunkt trifft jedoch nicht zu. Schon in BGHZ 22,9o (93/94) wurde ausgesprochen, daß die Frage, ob der Käufer Mängelrügen aus dem Kaufvertrag auch gegenüber der Forderung aus dem Kreditvertrag geltend machen dürfe, ohne Rücksicht auf das AbzG - also insbesondere seine sozialpolitische Tendenz - nach der rechtlichen

[1] Vgl. dazu insbesondere oben S. 55 ff.

Gestaltung dieser Verträge und nach den hierbei in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten beurteilt werden müsse.[1] Daran hat sich der BGH auch in diesem Urteil wie in der folgenden Entscheidung BGHZ 37,94 gehalten.
Die von Möllers festgestellte "Besserstellung" beruht allein darauf, daß der gewöhnliche Abzahlungskäufer in bestimmten Fällen günstiger als der Barkäufer steht und daß das Gebot, Gleiches gleich zu behandeln, dazu zwingt, das finanzierte Abzahlungsgeschäft dem gewöhnlichen Ratenkauf, nicht aber dem Barkauf anzupassen. Das Fehlen irgendwelcher "typischer Gefahren" des Abzahlungsgeschäfts oder ihr Vorliegen können für eine solche Besserstellung oder ihre Ablehnung nicht entscheidungserheblich sein.

h) Keine berechtigten Interessen des Käufers.

Als letztes Argument der "strengen" Trennungstheorie ist noch folgende Behauptung von Capeller[2] zu behandeln: Zu prüfen ist, ob es zutrifft, daß die Wahrung der berechtigten wirtschaftlichen Interessen des Käufers beim finanzierten Abzahlungsgeschäft es nicht erforderlich mache, ihm die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen auch gegenüber dem Finanzierungsinstitut zuzubilligen.
Nach den bisherigen Ausführungen, insbesondere auf S. 51 f., ist ohne weiteres einzusehen, daß die Ansicht von Capeller nicht richtig ist. Den berechtigten Interessen des Käufers im B-Geschäft entspricht es allein, wenn er genau so gestellt wird, als ob er einen gewöhnlichen Abzahlungskauf geschlossen hätte. Um dieses Ergebnis zu verwirklichen, ist es erforderlich, ihm in bestimmten Fällen eben auch das Recht zu geben, mit Rücksicht auf Mängel der Kaufsache die Tilgung von Darlehnsraten zu verweigern.

Damit sind - soweit ersichtlich - alle Argumente widerlegt, mit denen die "strenge" Trennungstheorie zu begründen glaubt, daß Auswirkungen des Kaufvertrages im B-Geschäft unter gar keinen Umständen den Darlehnsrückzahlungsanspruch des Finanzierungsinstituts beeinflussen könnten. Es bleibt bei dem festgestellten Ergebnis, nach dem der Käufer konstruktiv über das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte insoweit das Darlehn des Kreditinstituts nicht zurückzuzanlen braucht, als er dadurch im Vergleich zum gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft schlechter stehen würde.

---

[1] Ebenso Rudolph, S. 127; Klauß, TW 1957,156; Möllers, TzF, S. 57.
[2] BB 1957,206 und Fußn. 11.

E. Kritische Stellungnahme zu den Entscheidungsgründen der BGH-Urteile BGHZ 22,9o und 37,94.

Wenn auch die hier vertretene Auffassung über die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen beim finanzierten Abzahlungskauf sich im Ergebnis mit den beiden Entscheidungen des BGH - BGHZ 22,9o und 37,94 - deckt, so kann dennoch den dort verwendeten Begründungen nicht zugestimmt werden.

I. Das Urteil vom 29. 1o. 1956, BGHZ 22,9o.

In dieser Entscheidung geht der BGH gedanklich folgenden Weg: Die Frage, ob der Käufer beim finanzierten Abzahlungsgeschäft Einwendungen (Sachmängelrügen) aus dem Kaufvertrag auch gegenüber der Forderung aus dem Kreditvertrag geltend machen dürfe, lasse sich nicht nach dem AbzG entscheiden, sondern müsse ohne Berücksichtigung seiner Vorschriften nach der rechtlichen Gestaltung dieser Verträge und nach den hierbei in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten beurteilt werden. Insoweit sei aber der zwingende Rechtssatz maßgebend, daß dem Käufer fabrikneuer Möbel durch die beim finanzierten Abzahlungsgeschäft vorliegende rechtliche Aufspaltung des Abzahlungskaufs als eines einheitlichen Lebensvorgangs in zwei selbständige, allgemein gefaßte Formularverträge die Sachmängeleinreden n i c h t a u s n a h m s l o s entzogen werden könnten. Diese Lage trete jedoch ein, wenn der Käufer infolge der rechtlichen Aufspaltung des Abzahlungsgeschäfts aus dem Darlehnsvertrag zur Zahlung an das Kreditinstitut gezwungen werde, ohne daß vorher die aufgetretenen Mängel der Kaufsache behoben würden. Denn der Käufer werde in diesem Fall ohne Unterschied einem Erwerber gleichgestellt, dem im Widerspruch zu Treu und Glauben sämtliche Gewährleistungsrechte genommen seien. Deshalb müsse der Käufer hier auch gegenüber dem Finanzierungsinstitut und dessen Zessionar auf seine Gewährleistungsrechte zurückgreifen dürfen, obwohl an sich die rechtliche Selbständigkeit von Erwerbs- und Kreditgeschäft dem entgegenstehe.[1)]

Die Kritik ginge erheblich zu weit, wenn man - wie Capeller[2)] - dem BGH vorwerfen würde, daß seine im Urteil ausgesprochene Aner-

---

[1)] Der Gedankenführung des BGH stimmen zu: Fischer, Urteilsanmerkung in LM Allg. Geschäftsbedingungen Nr. 1; Rötelmann, NJW 1958,5o2; Clauß, NJW 196o,714.

[2)] BB 1957,2o5.

kennung der rechtlichen Selbständigkeit von Kauf- und Darlehnsvertrag beim finanzierten Abzahlungsgeschäft nur Schein sei und er in Wirklichkeit - mit dem Ausdruck "einheitlicher Lebensvorgang" verschleiernd umschrieben - die Ansicht vertrete, beide Verträge seien ein einheitliches Ganzes. Ähnlich äußert sich indes auch Wendt: Von der rechtlichen Selbständigkeit sei "praktisch nichts - aber auch gar nichts mehr übrig geblieben",[1] sie sei vielmehr hier "endgültig zu Grabe getragen".[2] Zu diesen Schlußfolgerungen kommen Capeller und Wendt nur, weil sie von der falschen Voraussetzung ausgehen: Anders kann es nicht sein; denn nur wer das Prinzip der rechtlichen Selbständigkeit der Verträge im B-Geschäft aufgibt, vermag überhaupt zu dem Ergebnis zu gelangen, daß Gewährleistungsrechte aus Kauf ein Zahlungsbegehren aus einer Kreditvereinbarung mit einem vom Verkäufer verschiedenen Dritten hindern können.
Abgesehen davon, daß sie das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte unbeachtet lassen, steht der BGH aber auch grundsätzlich zur rechtlichen Selbständigkeit von Kauf- und Darlehnsvertrag beim finanzierten Abzahlungsgeschäft und glaubt sie nur ausnahmsweise aus Gründen der Analogie und wegen § 242 BGB durchbrechen zu müssen.
Allerdings ist an dem Urteil des BGH auszusetzen, daß es praktisch bei einer Billigkeitsentscheidung stehen bleibt, ohne sie dogmatisch hinreichend zu untermauern.[3] Die Grundlage dieser Billigkeitsentscheidung tritt auf Seite 95 (BGHZ 22) deutlich zutage: es dürfe nicht sein, daß der einheitliche Lebensvorgang "Abzahlungsgeschäft" aus irgendwelchen Gründen in zwei rechtlich selbständige Verträge aufgespalten und der Käufer auf diese Weise gezwungen werde, zunächst die entsprechende Zahlung zu leisten, ohne dem Zahlungsberechtigten gegenüber seine Sachmängeleinwendungen geltend machen zu können. Das heißt mit anderen Worten nichts anderes, als daß der Käufer des finanzierten Abzahlungsgeschäfts im Ergebnis so stehen müsse wie beim gewöhnlichen Ratenkauf, worauf auch hier bereits entscheidend abgestellt wurde. Diese Rechtsfolge läßt sich aber dogmatisch nicht mit der Analogie zu dem "zwingenden Rechtssatz"[4] begründen, daß der Abzahlungsverkäufer einem Käufer

---

[1] MDR 1957,391. Im Ergebnis jetzt auch Möllers, NJW 1963,473.
[2] MDR 1957,351.
[3] Auf diese Notwendigkeit ist bereits oben auf S. 16 hingewiesen.
[4] So die Formulierung des BGH: vgl. BGHZ 22,90(95).

fabrikneuer Möbel nicht durch allgemein gefaßte Formularverträge seine Sachmängeleinwendungen ausnahmslos entziehen könne (= BGHZ 22,95). Denn die Auswirkung eines derartigen Verstoßes gegen Treu und Glauben vermag immer nur darin zu bestehen, daß dem auf solche Weise rechtlos gestellten Erwerber trotz des vereinbarten Ausschlusses die an sich dispositiven (gesetzlichen) Gewährleistungsrechte gegen den Veräußerer dennoch erhalten bleiben. Es kann jedoch aus diesem "zwingenden Rechtssatz" dogmatisch nicht hergeleitet werden, warum sie außerdem gegenüber einem vom Veräußerer verschiedenen Dritten, hier dem Finanzierungsinstitut, geltend gemacht werden dürfen. Darüber hinaus hat auch die Teilnahme eines Finanzierungsinstituts am Abzahlungsgeschäft gar keinen Entzug von Gewährleistungsrechten des Käufers zur Folge. Sie bleiben ihm gegenüber dem Verkäufer unvermindert erhalten. Ausgeschlossen werden durch die Konstruktion zweier selbständiger Verträge allein die Rechte der Aufrechnung, Zurückbehaltung und Verrechnung, was in bestimmten Fällen nur hinsichtlich der Durchsetzbarkeit der Sachmängelansprüche im Vergleich zum gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft für den Käufer nachteilig ist. Die Beeinträchtigung der Durchsetzbarkeit eines Anspruchs und seine Entziehung sind aber zwei ganz verschiedene Dinge.[1)]

..llein diese Diskrepanz, daß nämlich die dogmatische Begründung das ..erstrebte, als gerecht und billig anzuerkennende Ergebnis nicht ..rägt, ist an dem Urteil BGHZ 22,9o zu kritisieren. Dagegen ist es ..bwegig,[2)] wenn Ebert[3)] dem BGH außerdem noch vorwirft, er stelle ..enjenigen Käufer, dem im Kaufvertrag jegliches Recht auf Gewährleistung genommen sei, besser als den, der es - möglicherweise ..ehr eingeschränkt - behalten habe. Ebert liest aus den Entscheidungsgründen heraus, daß der BGH im zweiten Fall die Sachmängelansprüche ausschließlich gegenüber dem Verkäufer geben wolle, während er sie im ersten Fall, in dem sie durch sittenwidriges Handeln des Verkäufers ausgeschlossen seien, zusätzlich auch noch gegenüber dem Finanzierungsinstitut zulasse.
Die Ausführungen im Urteil selbst widerlegen diesen Vorwurf.
Auf S. 95 (BGHZ 22) spricht der BGH deutlich aus, daß es für seine

---

1) Vgl. dazu Möllers, TzF, S. 59 und NJW 1957,574, sowie HTzW, S. 515,524; Capeller, BB 1957,2o7; Zumschlinge, S. 88; Klauß, TW 1957,158.

2) Vgl. auch Meyer-Ladewig, BB 1963,172 und Fußn. 25.

3) NJW 1957,574; zustimmend Cris.-Ostler, § 6, Anm. 15o.

Entscheidung keine Bedeutung habe, "ob dem Käufer im Einzelfall durch eine allgemein gefaßte Regelung die gesetzlich vorgesehenen Sachmängeleinwendungen gegenüber seinem Verkäufer genommen" seien oder nicht. Vielmehr stellt er klar als letzten, entscheidenden Grund für sein Urteil heraus, daß der Käufer beim finanzierten Abzahlungsgeschäft nicht gezwungen sein darf, ohne Rücksicht auf Sachmängel zahlen zu müssen, wenn ihm das vergleichsweise beim gewöhnlichen Ratenkauf erspart geblieben wäre.

Abschließend ist somit als Kritik an der Entscheidung BGHZ 22,9o festzuhalten:
Das Ergebnis, das der BGH erreichen möchte, nämlich finanzierten und gewöhnlichen Abzahlungskauf gleichzustellen, weil sich beide Geschäftstypen nur in der Form, nicht in der Sache unterscheiden, ist zu billigen. Dagegen ist die dogmatische Begründung bedenklich.[1)]

II. Das Urteil vom 5. 4. 1962. BGHZ 37,94.

In den Gründen dieser Entscheidung bestätigt der BGH seine mit BGHZ 22,9o begonnene Rechtsprechung zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen beim finanzierten Abzahlungsgeschäft und führt sie fort.

Zwar spricht er auch noch weiterhin unzutreffend davon, daß die Käufer in dem ihm vorliegenden Fall durch die konstruktive Aufspaltung des B-Geschäfts in zwei selbständige Verträge gegenüber Mängeln der Kaufsache rechtlos gemacht würden (S. 97 in BGHZ 37). Er rechtfertigt seine Entscheidung aber letztlich allgemein aus dem Grundsatz von Treu und Glauben: Dem Käufer seien "gegenüber dem Finanzierungsinstitut ... über § 242 BGB Einwendungen wegen Sachmängeln zu gestatten, obwohl diese an sich aus dem Rechtsverhältnis des Käufers zum Verkäufer herrühren." (S. 1o1 in BGHZ 37).

Deutlich tritt zutage, daß der BGH dieses Ergebnis aus der sachlichen Identität von finanziertem und gewöhnlichem Abzahlungsgeschäft herleitet: Ohne die Aufspaltung des wirtschaftlich einheitlichen Geschäftsvorgangs, den das B-Geschäft darstelle, in einen Kaufvertrag und einen rechtlich davon getrennten Darlehnsvertrag hätte der Käufer trotz des Konkurses des Verkäufers Gewährleistung

---

1) Auch Schoreit, S. 48, vertritt die Auffassung, daß die Entscheidung unzulänglich begründet sei.

für die Mängel der Kaufsache dadurch erlangen können, daß er die noch offene Restzahlung, soweit die Minderung durchgriff, nicht mehr an den Konkursverwalter zahlte. Die bloß rechtliche Aufspaltung des Geschäfts trotz seiner wirtschaftlichen Einheit dürfe aber nicht dazu führen, den Käufer schlechter zu stellen, als er ohne eine solche Aufspaltung stehen würde. (S. 99 und 1oo in BGHZ 37).
Dieser Ansicht kann nur zugestimmt werden.[1] Sie ist hier bereits, als die Anwendung des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte begründet wurde, entscheidend mit berücksichtigt worden.
Hervorzuheben ist, daß der BGH zwei Dinge wiederholt klar in seinem Urteil ausgesprochen hat: Einmal nämlich betont er erneut, daß sich die finanzierten Abzahlungsgeschäfte aus den beiden rechtlich selbständigen Vertragsverhältnissen Kauf und Darlehn zusammensetzen und keine Einheit darstellen.[2] Zum anderen läßt er die Geltendmachung von Sachmängeln gegenüber dem Finanzierungsinstitut wiederum aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu, beruft sich also nicht auf das AbzG; dessen Ziele, Teilzahlungskäufer in ihrer schwachen wirtschaftlichen Lage und ihrer geschäftlichen Ungewandtheit zu schützen, spielen keine Rolle.[3]

In den weiteren Urteilsgründen schränkt dann der BGH die Tragweite seiner Entscheidung in zweifacher Weise ein (S. 1o4 ff. in BGHZ 37). Zunächst führt er aus: "Der innere Grund, weshalb der Käufer beim finanzierten Abzahlungskauf sich auch den Ansprüchen des Finanzierungsinstituts gegenüber ... auf Mängel der Kaufsache berufen kann, wenn er vom Verkäufer keine Gewährleistung zu erlangen vermag, liegt darin, daß das Finanzierungsinstitut und der Verkäufer sich in einer "auf Dauer angelegten Geschäftsverbindung" (vgl. BGHZ 33, 3o2, 3o9 = NJW 61,164) zusammengetan haben und dem Käufer wirtschaftlich als eine Einheit erscheinen, ... Solche Einwendungen können dagegen nicht zugelassen werden, wenn eine auf Dauer angelegte vertragliche Verknüpfung zwischen Darlehnsgeber und Verkäufer fehlt."
Es ist nicht zu verkennen, daß sich der BGH hiermit in gewisser Weise zu der sonstigen Begründung seines Urteils in Widerspruch setzt. Denn wenn er zuerst ausdrücklich darauf abstellt, daß dem

---

1) Dagegen neuerdings Möllers, NJW 1963,472.

2) Unrichtig daher Petermann, Rpfleger 1962,34o, der aus BGHZ 37,94 schließt, daß die Entwicklung der Rechtsprechung augenfällig von der Trennungstheorie weg auf die Einheitstheorie zu verlaufe.

3) So jetzt auch Wendt, MDR 1962,943.

Käufer durch die Aufspaltung des Abzahlungskaufs als eines wirtschaftlich einheitlichen Geschäfts in zwei selbständige Verträge keine Nachteile im Vergleich zum gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft entstehen dürfen, so kann es für die Entscheidung nicht darauf ankommen, ob sich das Finanzierungsinstitut und der Verkäufer zu einer auf Dauer berechneten Zusammenarbeit vereinigt haben.[1] Entscheidend darf dann vielmehr nur sein, ob bei einer Gesamtbetrachtung der vertraglichen Beziehungen zwischen Käufer, Verkäufer und Kreditinstitut der finanzierte Abzahlungskauf sich wirtschaftlich als einheitliches, im Sinne von § 6 AbzG "verdecktes" Abzahlungsgeschäft darstellt.[2] Das ist zwar immer der Fall, wenn Händler und Finanzierungsinstitut eine dauernde Geschäftsverbindung eingegangen sind, aber nicht ausschließlich. Denn darüber hinaus ist auch unabhängig vom Bestehen einer solchen auf Dauer berechneten Geschäftsbeziehung ein finanzierter Kauf möglich, der als verhülltes Abzahlungsgeschäft anzusehen ist.
Der BGH hat sogar selbst in einem Urteil,[3] ohne daß ein dauerhaftes Zusammenwirken von Verkäufer und geldgebendem Dritten vorlag, § 6 AbzG allein deshalb als erfüllt angesehen, weil der Kaufvertrag mit der Kreditvereinbarung in unmittelbarem Zusammenhang gestanden und der Darlehnsgeber an dieser Koppelung ein eigenes wirtschaftliches Interesse gezeigt hatte. Es ist kein Grund ersichtlich, warum nicht auch der Käufer eines solchen finanzierten Abzahlungsgeschäfts das Recht haben soll, erforderlichenfalls die Mängel der Kaufsache gegenüber dem Zahlungsbegehren des Kreditgebers geltend zu machen.
Daß die vom BGH getroffene Einschränkung zu eng ist, zeigt sich auch noch an dem Sachverhalt, den er auf S. 101 (BGHZ 37) anführt und in dem er Sachmängeleinreden gegenüber dem Finanzierungsinstitut nicht zulassen will: Wer auf eigene Faust ein Darlehn aufnimmt, um von ihm gekaufte Ware unmittelbar vom Darlehnsgeber an den Verkäufer bezahlen zu lassen, soll sich in aller Regel gegenüber dem Darlehnsgeber, auch wenn dieser den Zweck des Darlehns kannte, nicht darauf berufen können, die gekaufte Sache sei mangelhaft. Dieses sogenannte Freundes- bzw. Zweckdarlehn wird allgemein gerade als das typische Gegenbeispiel und als Abgrenzungsfall zum finanzierten Abzahlungsgeschäft, das von § 6 AbzG erfaßt wird, gebraucht.

In vollkommenem Widerspruch zu der übrigen Begründung des Urteils

---

[1] Vgl. Wendt, MDR 1962,944.
[2] Siehe auch S. 28.
[3] BGH LM § 6 AbzG Nr. 4 (mit zustimmender Anmerkung von Benkard) = NJW 1954,185.

steht die zweite Einschränkung des BGH, nach welcher analog § 8 AbzG der als Kaufmann im Handelsregister eingetragene Käufer "sich dem Darlehnsanspruch des Kreditinstituts gegenüber in aller Regel nicht nach § 242 BGB darauf berufen (könne), die Sache sei mangelhaft und er vermöge vom Verkäufer keine Gewährleistung zu erlangen." (BGHZ 37,1o2).[1)]

Hier durchbricht der BGH das vorher von ihm selbst herangezogene Prinzip, daß die rechtliche Aufspaltung des finanzierten Abzahlungsgeschäfts in zwei selbständige Verträge nicht dazu führen dürfe, den Käufer schlechter zu stellen, als er ohne diese Aufspaltung stehen würde. Wann ein Käufer im Fall des gewöhnlichen Abzahlungsgeschäfts dem Verkäufer Sachmängeleinreden hätte entgegensetzen können, ist nun aber unabhängig davon, ob er im Handelsregister eingetragen ist. § 8 AbzG zwingt auch keineswegs dazu, hier von der Gleichstellung zwischen finanziertem und gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft ausnahmsweise abzugehen. Dieser Vorschrift liegt nur der Gedanke zugrunde, ein im Handelsregister eingetragener Kaufmann bedürfe des im A b z a h l u n g s g e s e t z niedergelegten Käuferschutzes nicht, weil er geschäftlich gewandt genug sei, seine Interessen selbst zu wahren. Daß Gewährleistungsansprüche auch gegenüber der Darlehnsforderung eines Finanzierungsinstituts zugelassen werden, hat mit diesem Käuferschutz des AbzG gerade nichts zu tun. Als Sondervorschriften sind aber die Bestimmungen des AbzG - jedenfalls in den angeordneten Rechtsfolgen und in ihrem Anwendungsbereich (§ 8 AbzG) - eng auszulegen. Deshalb muß man auch die rechtliche Wirkung des § 8 AbzG auf die Fälle beschränken, in denen es um die Frage geht, ob die speziellen Regeln des AbzG selbst angewendet werden dürfen.

Die Kritik an dem Urteil des BGH in BGHZ 37,94 läßt sich demnach wie folgt zusammenfassen:
Der BGH geht zutreffend davon aus, daß die Rechtsfolgen des finanzierten und gewöhnlichen Abzahlungsgeschäfts ein gleiches Ergebnis zeigen müssen. Unbefriedigend bleibt, daß er die Entscheidung allein auf Billigkeitserwägungen aus § 242 BGB stützt und sie darüber hinaus nicht dogmatisch konstruktiv begründet. Er schränkt ferner ihre Tragweite zu eng auf die finanzierten Abzahlungsgeschäfte ein, bei denen zwischen dem Verkäufer und dem Kreditinstitut eine auf Dauer berechnete Geschäftsverbindung besteht. Abzulehnen ist die analoge Anwendung des § 8 AbzG.

[1)] Im Ergebnis ebenso M. v. Bieberstein, S. 166.

F. Zusammenwirken von Verkäufer und Finanzierungsinstitut ohne Rahmenvertrag.

Nach der gegenwärtigen rechtlichen Ausgestaltung des B-Geschäfts besteht regelmäßig zwischen Verkäufer und Finanzierungsinstitut ein Rahmenvertrag. Es macht deshalb keine Schwierigkeiten, das Recht des Käufers, Sachmängel dem Darlehnsrückzahlungsanspruch entgegenhalten zu dürfen, über das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte zu begründen.

Es erhebt sich aber sofort die Frage, ob die Finanzierungsinstitute dieser für sie unbequemen Rechtsfolge nicht einfach dadurch entgehen können, daß sie bestehende Rahmenverträge kündigen und neue nicht mehr abschließen, jedoch weiterhin wie bisher mit den Verkäufern zusammenarbeiten. Ferner wäre zu bedenken, ob sie sich nicht, wenn sie soweit nicht gehen wollen, von der nachteiligen Schutzpflicht durch eine entsprechende Ausschlußvereinbarung mit dem Verkäufer oder Käufer befreien könnten.

Letzteres läßt sich, wie leicht zu zeigen ist, nicht verwirklichen. Allein durch eine Ausschlußklausel im Rahmenvertrag würde die Schutzpflicht nicht beseitigt werden; denn es wäre dies nur mit der Zustimmung des Käufers als des Gläubigers möglich. Einer derartigen formularmäßig von dem Käufer verlangten Zustimmung, die sich das Finanzierungsinstitut etwa gleich beim Abschluß des Darlehnsvertrages geben läßt, oder auch einem im Voraus erklärten Verzicht des Käufers auf die Rechte aus der Schutzpflicht, müßte jedoch wegen eines Verstoßes gegen Treu und Glauben die Gültigkeit versagt werden, weil beides nur darauf abzielen würde, eine erst aus diesem Rechtsgrundsatz abgeleitete Rechtsfolge - als solche stellt sich ja die Schutzpflicht dar - gegenstandslos zu machen.

Die andere Frage, ob die Finanzierungsinstitute ihrerseits durch einen Verzicht auf den Abschluß von Rahmenverträgen den Käufern das Recht nehmen könnten, Sachmängel gegenüber der Darlehnsforderung einzuwenden, dürfte in der Hauptsache nur theoretischen Wert haben. Daß sie jemals praktisch werden sollte, ist deshalb kaum anzunehmen, weil das Finanzierungsinstitut ohne den Rahmenvertrag die rechtlich erzwingbare Verpflichtung des Verkäufers, für die Kredite seiner Kunden zu haften, verlieren würde. Das damit verbundene Risiko ist aber erheblich und steht in keinem Vergleich zu den finanziellen Einbußen, die ein Finanzierungsinstitut auf Grund der doch nur in

den seltensten Fällen praktisch werdenden Schutzpflicht des Rahmenvertrages jemals erleiden würde.

Darüber hinaus kann es nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch nicht als rechtsgültig angesehen werden, wenn die sonst allgemein übliche und gebräuchliche Rahmenbeziehung beim B-Geschäft nur deshalb nicht eingegangen wird, um das Entstehen der Schutzpflicht des Kreditinstituts zu verhindern.
Zwar läßt sich die fehlende schuldrechtliche Vereinbarung nicht durch die Annahme eines faktischen Vertragsverhältnisses ersetzen. Die Möglichkeit, daß jemand unabhängig von seinem rechtsgeschäftlichen Abschlußwillen dennoch in vertragliche Beziehungen verstrickt wird, billigen Rechtsprechung und Lehre[1] außer bei bestimmten Gemeinschaftsverhältnissen (faktische Gesellschaft, faktisches Arbeitsverhältnis) nur, wenn der Betroffene öffentlich angebotene Versorgungsleistungen wie Beförderungsbetriebe, gebührenpflichtige Parkplätze oder die Lieferung von Wasser, Elektrizität u. a. in Anspruch nimmt. Begründet wird dies mit der"Lehre von der verpflichtenden Wirkung eines sozialtypischen Verhaltens".[2]
Da es sich insoweit um eine Ausnahme von der sonst nur möglichen schuldrechtlichen Verpflichtung durch Rechtsgeschäft handelt, ist das faktische Vertragsverhältnis auf solche Sonderfälle zu beschränken und kann beim B-Geschäft nicht allein deshalb angewendet werden, weil auch hier ein sonst typisches Verhalten, der Abschluß des Rahmenvertrages, unterbleibt.

Als Parallele drängt sich aber das im Kartellrecht Schwierigkeiten bereitende Problem Kartellvertrag - gentlemen-agreement auf:
Um Positionsverschlechterungen im Wettbewerb für Dritte herbeizuführen, schließen die Kartellparteien keinen rechtsverbindlichen Vertrag - der auf jeden Fall gegen § 1 GWB verstoßen würde -, sondern sie versuchen den erwünschten (verbotenen) Erfolg durch eine Vereinbarung ohne Rechtsfolgewillen, ein sogenanntes gentlemen-agreement, zu erreichen. Die Beachtung und Durchführung dieser bewußt unverbindlichen Vereinbarung über ein gemeinsames wettbewerbsbeschränkendes Verhalten der Beteiligten wird allein auf das gegebene Wort, nicht eine rechtliche Verpflichtung des Partners gestützt.[3]

---

[1] Vgl. BGHZ 21,319(333 ff.); Enn.-Nipperdey, § 163 VII; Larenz I, S. 33 ff.
[2] Larenz, S. 34 (erster Band).
[3] Vgl. Reuss, AcP, 154,489.

Die Parallele dieses Tatbestandes zum B-Geschäft ohne Rahmenvertrag liegt darin, daß Verkäufer und Finanzierungsinstitut den Vertragsschluß unterlassen und gleichwohl wie bisher, nun aber nur auf das gegenseitige Vertrauen bauend, zusammenarbeiten, um entgegen Treu und Glauben das Entstehen der Schutzpflicht zu verhindern. Die im Kartellrecht gefundenen Lösungswege lassen sich deshalb auch entsprechend auf das vergleichbare abzahlungsrechtliche Problem übertragen.
So kann man auf die Ansicht von Nipperdey[1] zurückgreifen, daß die gentlemen-agreements jedenfalls für das Kartellrecht als Verträge (im Sinne von § 1 GWB) zu behandeln seien, und dementsprechend die rechtlich unverbindliche Vereinbarung zwischen dem Verkäufer und dem Kreditinstitut über ein Zusammenarbeiten im B-Geschäft für das Recht der Teilzahlungsfinanzierung als Rahmenvertrag auffassen.
Man kann aber auch eine Argumentation von Lukes[2] sinngemäß übernehmen. Danach wäre der Vertragsbegriff so auszuweiten, daß man bereits in der absichtlich nicht rechtsverbindlichen Willensübereinkunft zwischen dem Finanzierungsinstitut und dem Verkäufer, weil von ihr eine verschlechternde Reflexwirkung, der Verlust der Schutzpflicht für den Käufer, ausgeht, ein rechtlich relevantes Verhalten sieht, das als ein mehrseitiges Rechtsgeschäft in Gestalt eines Vertrages besonderer Art aufzufassen ist. Dann hat man auch hier einen Vertrag konstruiert, der zwar keine schuldrechtlichen Verpflichtungen für die Beteiligten, Finanzierungsinstitut und Verkäufer, hervorruft, aber dennoch wie beim üblichen Rahmenvertrag als Reflexwirkung die Schutzpflicht des Kreditinstituts zur Folge hat, den Käufer im B-Geschäft nicht schlechter zu stellen, als er beim gewöhnlichen Abzahlungskauf stehen würde.

Es ist demnach festzustellen, daß dem Finanzierungsinstitut durch keine rechtliche Umgestaltung des B-Geschäfts gelingen kann, dem Käufer das Recht zu nehmen, sich in bestimmten Fällen dem Darlehnsrückzahlungsanspruch gegenüber auf Mängel der Kaufsache zu berufen.

---

[1] Vgl. Enn.-Nipperdey, § 145 II A 1) b).
[2] Lukes, S. 298, 303.

G. Das Sachmängelproblem bei den anderen Geschäftsformen der Teilzahlungsfinanzierung.

Von der Überlegung ausgehend, daß es sich bei sämtlichen Geschäftstypen der Teilzahlungsfinanzierung um "Ersatz"formen für das gewöhnliche Abzahlungsgeschäft handelt, müßte im Ergebnis bei ihnen die Frage, ob der Käufer Mängel der Kaufsache gegenüber dem Finanzierungsinstitut einwenden kann, gemäß dem Grundsatz, daß materiell Gleiches auch gleich zu behandeln ist, im selben Sinne wie beim B-Geschäft zu beantworten sein. Das ist im folgenden näher darzulegen.

Für die Abtretungskonstruktion ist dieses Ergebnis bereits festgestellt worden. Es kann deshalb insoweit auf die Ausführungen auf S. 71 ff. verwiesen werden.

Keine Probleme mehr bietet ferner auch das C-Geschäft. Es unterscheidet sich vom B-Geschäft nur dadurch, daß es auf wechselmäßiger Basis vorgenommen wird. Was bisher zum B-Geschäft schon gesagt worden ist, gilt daher hier entsprechend, falls sich nicht ausnahmsweise infolge der skripturrechtlichen Haftung aus dem Wechsel Abweichungen ergeben.[1)]

Es bleibt damit nur noch das A-Geschäft zu prüfen.
Soweit ersichtlich, ist die Frage, ob der Käufer in dieser Geschäftsform der Teilzahlungsfinanzierung dem Kreditinstitut Mängel der Kaufsache entgegenhalten kann, in der Rechtsprechung bisher noch nicht entschieden worden.[2)] Im Schrifttum hat sich Marschall von Bieberstein[3)] dazu geäußert. Er verneint die Frage, indem er das A-Geschäft einem Teilzahlungsbarkredit gleichstellt. Ferner haben Mark[4)] und Wendt[5)], der sich dabei auf die Entscheidung BGHZ 37,94 beruft, ebenfalls ablehnend Stellung genommen.
Allen drei Ansichten kann nicht gefolgt werden.

---

1) Vgl. Möllers, TzF, S. 29, 3o. Meyer-Ladewig stellt in TW 1962,8/9 ausdrücklich fest, daß die Rechtsprechung dahin tendiere, grundsätzliche Unterschiede im B- und C-Geschäft nicht zu machen. Im einzelnen siehe dazu Beuck, a.a.O.

2) Vgl. M. v. Bieberstein, S. 4; Ewald, AbzG u. Ref., S. 154; Wendt, MDR 1957,35o.

3) MDR 1962,562.

4) a.a.O., S. 125.

5) MDR 1962,944, Fußn. 12.

Für die Beurteilung ist zunächst zu beachten, daß sich das A-Geschäft wirtschaftlich gesehen von einem B-Geschäft nicht unterscheidet. Die Unterschiede, die festzustellen sind, rühren lediglich aus der äußeren Anlage und Durchführung dieser Geschäftsformen her.[1] Insbesondere ist die Verwendung von "Kaufanweisungen" oder "Kreditschecks" nur ein anderer Weg, um wie im B-Geschäft sicherzustellen, daß der Käufer mit dem Darlehn tatsächlich Kaufpreisschulden für Sachgüter abdeckt, die einen ständigen Vermögenswert haben und als Sicherungsmittel für den Kredit dienen können. Auch wenn darüber hinaus beim A-Geschäft der Darlehnsvertrag ohne Mitwirkung des Verkäufers geschlossen wird und dessen Mithaftung anteilmäßig durch den Gesamtverlust aus allen Kundenkrediten bestimmt ist, so liegt doch für den Käufer in derselben Weise wie beim B-Geschäft wirtschaftlich ein einheitlicher Abzahlungskauf vor, der unter § 6 AbzG fällt:[2] Das Finanzierungsinstitut zahlt den Kreditbetrag für Rechnung des Käufers ebenfalls unmittelbar an den Verkäufer aus und dieser erhält auch hier das Geld sowohl auf Grund der besonderen rechtlichen Ausgestaltung des Darlehnsvertrages als auch auf Grund seines Rahmenvertrages mit dem Kreditinstitut;[3] er muß gleichfalls für die Kredite seiner Kunden mithaften, die sie ratenweise dem Finanzierungsinstitut zurückzuerstatten haben.
Ist aber demnach das A-Geschäft genauso wie das B-Geschäft nur formell in einen Kauf- und Darlehnsvertrag aufgespalten, wirtschaftlich jedoch ein einheitliches Abzahlungsgeschäft, so muß es diesem in den Rechtsfolgen aus denselben Gründen wie auch das B-Geschäft gleichgestellt werden. Das bedeutet, daß der Käufer im Ergebnis hinsichtlich seiner Gewährleistungsrechte in die Lage zu versetzen ist, in der er sich im Falle des gewöhnlichen Abzahlungskaufs - und des B-Geschäfts - befinden würde.

---

1) Vgl. Möllers, TzF, S. 28; Cris.-Ostler, § 6, Anm. 64 a.E.; Strack, S. 89 ff.; Fischer, S. 99. Dagegen wendet sich zu Unrecht M. v. Bieberstein, S. 123 und Fußn. 468.

2) Vgl. Mark, S. 113/114; Strack, S. 90. Auch M. v. Bieberstein bejaht wohl - vgl. S. 38 - die Anwendbarkeit des AbzG auf das A-Geschäft und sieht es damit ebenfalls als verhülltes Abzahlungsgeschäft an; vgl. aber auch M. v. Bieberstein, S. 123. Anderer Ansicht: Möllers, TzF, S. 54, Fußn. 87 und HTzW, S. 513 f.; Soergel-Siebert (Ballerstedt), Vor § 455, Bem. 7; Haltmeyer, TW 1954,81.

3) Vgl. M. v. Bieberstein, S. 35 ff.; Mark, S. 15 f; ein Beispiel für einen solchen Rahmenvertrag findet sich u. a. bei Möllers, TzF, Anhang 5, S. 91/92: "Einzelhändler-Vertrag A".

Dogmatisch läßt sich diese Ansicht entsprechend wie beim B-Geschäft damit begründen, daß man auch die Rahmenvereinbarung des A-Geschäfts als Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte auffaßt. Indem sich in ihm der Verkäufer bereit erklärt, die "Kreditschecks" wie gesetzliche Zahlungsmittel anzunehmen, und das Finanzierungsinstitut sich seinerseits verpflichtet, sie baldmöglichst nach dem Kauf in Geld umzutauschen, schafft die geldgebende Bank hier ebenfalls erst die Voraussetzungen dafür, daß Abzahlungsgeschäfte in weiterem und größerem Umfang getätigt werden können. Nach Treu und Glauben ist ihr daher wie beim B-Geschäft gegenüber dem Käufer die Schutzpflicht aufzuerlegen, alles zu unterlassen, was ihn schlechter als in dem vergleichbaren Fall des gewöhnlichen Abzahlungsgeschäfts stellen würde.

An folgender, erst in jüngster Zeit im Teilzahlungshandel neu aufgetauchter Abart des A-Geschäfts zeigt sich besonders deutlich, wie eng es im Grunde mit dem B-Geschäft verwandt ist, so daß nur richtig sein kann, die Rechte, die den Käufern wegen Mängeln der Kaufsache zuzubilligen sind, in diesen beiden Formen der Teilzahlungsfinanzierung einander anzupassen.
Die Verkäufer, die mit einem Finanzierungsinstitut nach dem üblichen A-Geschäft zusammenarbeiteten, mußten nämlich oft die Erfahrung machen, daß sie einen Kunden, den sie erst zur Bank schickten, deshalb verloren, weil er auf dem Wege dorthin eine ihm besser gefallende Sache sah, von dritter Seite zu einem anderen Kauf überredet wurde oder aus eigenem Entschluß den beabsichtigten Erwerb für unbestimmte Zeit wieder aufgab. Sie haben deshalb mit dem Finanzierungsinstitut vereinbart, daß sie selbst oder von ihnen Beauftragte die Kreditprüfung vornehmen können und anschließend auch die Formulare für ein A-Geschäft in den Geschäftsräumen des Händlers ausgefüllt und unterschrieben werden dürfen - vorbehaltlich der Genehmigung des gewünschten Kredites durch die Bank. Sofern die monatlichen Umsätze es rechtfertigen, entsendet das Finanzierungsinstitut sogar einen eigenen Sachbearbeiter zum Verkäufer, macht also in dessen Geschäftsräumen den Bankschalter auf, um Darlehnsverträge mit den Käufern im Rahmen von A-Geschäften abzuschließen.[1)]
Damit ist in der Tat die Trennungslinie zwischen dem A- und dem B-Geschäft fast bis zur Unkenntlichkeit verwischt.

[1)] Vgl. TW 1959,146 (ohne Verfasserangabe); Anklänge finden sich bereits bei Seibt, TW 1958,48/49. Vgl. ferner auch Wendt, MDR 1962,944.

Zusammenfassend darf also gesagt werden, daß es wegen sachlicher Identität nur recht und billig ist, bei allen finanzierten Abzahlungsgeschäften den Käufer hinsichtlich der Gewährleistung für Mängel der Kaufsache so zu stellen, wie wenn er einen gewöhnlichen Ratenkauf eingegangen wäre. Allein auf diese Weise wird das Sachmängelproblem im Recht der Teilzahlungsfinanzierung interessengerecht geregelt.

H. Teilzahlungskredit und Bardarlehn.

Es bleibt abzuwarten, wie die Probleme des Gewährleistungsrechts bei den finanzierten Kaufgeschäften sich gestalten werden, wenn - dafür spricht alle Wahrscheinlichkeit[1] - in Zukunft die Teilzahlungsfinanzierung zurückgehen und das im Vergleich zu ihr für die Käufer vorteilhaftere Bardarlehn[2] sich immer weiter ausdehnen und an ihre Stelle treten wird.

Der Wunsch nach Teilzahlungskrediten, die in Form von Bargeld gewährt werden und die übrigens bei den Sparkassen schon früher als "persönliche Kleinkredite" in beschränktem Umfang zu erhalten waren,[3] hat sich seit Anfang 1958 immer mehr bemerkbar gemacht. Die Teilzahlungsbanken paßten sich dieser neuen Situation an und verstärkten noch im Laufe des Jahres 1958 ihre Bemühungen erheblich, neben den A-, B- und C-Geschäften den sogenannten "Teilzahlungsbarkredit" als neue Form der Darlehnsgewährung aufzunehmen.[4] Ihnen begannen bald die deutschen Großbanken Konkurrenz zu machen, indem sie am 2. Mai 1959 offiziell ebenfalls das "Persönliche Kleinkreditgeschäft" aufnahmen und es am 1. Juni 1962 durch den sogenannten "Anschaffungskredit" für Ausgaben zwischen 2.5oo,-- und 6.ooo,--DM erweiterten.

Auf den ersten Blick sieht es so aus, als ob der Teilzahlungsbarkredit auch nur ein A-Geschäft sei, bei dem lediglich die Auszahlungsweise des Darlehns - Bargeld statt Scheck - geändert wurde.[5] Dieses Bild trügt jedoch. Beim Teilzahlungsbarkredit ist die Verknüpfung zwischen Finanzierungs- und Warenumsatzgeschäft gelöst, eine "wirtschaftliche Einheit" unter ihnen nicht mehr gegeben. Das Darlehn ist hier im Gegensatz zum Teilzahlungskredit im A-Geschäft zweckungebunden[6], da seine Gewährung ausschließlich auf die Person des Kreditnehmers abgestellt wird. In diesem Fall kann des-

---

1) Vgl. Krämer, Spark 1961,4o2; zahlenmäßige Vergleiche bringt Doehring, TW 1962,6 und 75.

2) Vgl. dazu Krämer, Spark 196o,367.

3) Vgl. TW 1962,2 ff. (ohne Verfasserangabe) mit kritischer Würdigung.

4) Vgl. den Pressespiegel in TW 1958,155/156.

5) Das nimmt denn auch Fischer, ZgKW 1958,741 an. Dagegen Capeller, Spark 1958,229 und ZgKW 1958,88o,882; Wohlrabe, ZgKW 1959,24.

6) Vgl. Lindenkohl, ZgKW 1959,997. Das gilt wegen des hohen Auszahlungsbetrages allerdings nicht mehr für den Anschaffungskredit.

halb von einem verhüllten Abzahlungsgeschäft keine Rede mehr sein.[1)]

Die Frage, ob der Käufer auch hier das Recht hat, dem Darlehnsrückzahlungsanspruch gegenüber willkürlich vom Verkäufer nicht erfüllte oder gegen ihn undurchsetzbare Sachmängel einzuwenden, muß zutreffenderweise verneint werden.[2)] Es ist zu erwarten, daß der BGH ebenso entscheiden wird. In seinem Urteil vom 5. 4. 1964 hat er bereits einen Sonderfall des Teilzahlungsbarkredits erwähnt und angedeutet, wie er ihn rechtlich behandeln würde (BGHZ 37,94(101)):

"... derjenige, der sich auf eigene Faust ein Darlehn beschafft, um von ihm gekaufte Ware unmittelbar vom Darlehnsgeber an den Verkäufer bezahlen zu lassen, (kann) sich in aller Regel gegenüber dem Darlehnsgeber, auch wenn dieser den Zweck des Darlehns kannte, später nicht darauf berufen, die gekaufte Sache sei mangelhaft."

---

1) So schon KG JW 1931,75(76) mit zustimmender Anmerkung von Rühl. Zustimmend auch von BGH NJW 1954,185(186) zitiert. Vgl. ferner Mark, S. 111.

2) So auch das neue schweizerische Bundesgesetz über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag vom 23. 3. 1962, das seit dem 1. 1. 1963 in Kraft ist. Während es bei den finanzierten Abzahlungsgeschäften Mängelrügen des Käufers auch gegenüber dem Finanzierungsinstitut zuläßt (siehe oben S. 53 Fußn. 2), bestimmt es in Art. 226m Abs. 3 Obligationenrecht: "Barkäufe in Verbindung mit Teilzahlungsdarlehn unterstehen nicht den Vorschriften über den Abzahlungsvertrag, wenn die gesetzliche Mindestanzahlung beim Darleiher geleistet und der Barkaufpreis ohne Zuschlag beim Kaufabschluß getilgt wird."

Lebenslauf

Am 12. August 1937 wurde ich, Herbert Mück, als Sohn des damaligen Finanzbeamten Hans Mück und seiner Ehefrau Maria, geb. Rykal, in Neutitschein (Sudetenland) geboren. Vom 1. September 1943 bis zum Frühjahr 1945 besuchte ich die Volksschule in meiner Heimatstadt. Nach halbjähriger Unterbrechung, bedingt durch die zwangsweise Aussiedlung aus dem Sudetenland, erhielt ich den weiteren Schulunterricht in Querfurt (Sachsen-Anhalt). Ich schloß zunächst 1951 die achtjährige Volksschulausbildung ab, bevor ich anschließend zur höheren Schule überwechselte. Nach Besuchen der Städtischen Oberschule Querfurt und von Gymnasien in Bocholt (Westfalen) sowie Duisburg, kam ich im April 1954 an das Staatliche naturwissenschaftliche Gymnasium in Wuppertal-Elberfeld, an dem ich am 5. März 1957 die Reifeprüfung ablegte.

Im Sommersemester 1957 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Am 3. Dezember 1960 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Oberlandesgericht in Hamm.

Seit dem 15. Februar 1961 bin ich im juristischen Vorbereitungsdienst für das zweite juristische Staatsexamen.